Das Handelsrecht

nach dem

Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch

und

den Einführungsgesetzen

für den Gebrauch des Handelsstandes

dargestellt

von

Dr. Oscar Wächter.

Erster Theil.

Leipzig,

Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel.

1865.

Vorwort.

Eine praktische Darstellung des Handelsrechts vom Standpunkte des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches hauptsächlich für die Zwecke des Handelsstandes zu geben, war die Absicht der gegenwärtigen Arbeit. Dabei schien zwar die Hinweglassung wissenschaftlicher Deductionen, doch aber eine möglichst vollständige Berücksichtigung der Protokolle (der Kommission zur Berathung des Handelsgesetzbuches) und der Motive des Gesetzes wünschenswerth. In letzterer Hinsicht dürfte das Buch zugleich als einleitender Kommentar des Handelsgesetzbuches, dessen Artikel an den betreffenden Stellen am Rand citirt sind, dem Juristen brauchbar werden.

Der vorliegende erste Theil behandelt den gesammten Stoff des Handelsgesetzbuchs mit Ausnahme des Gesellschaftsrechts und des Seerechts. Von dem Seerecht nehme ich Umgang. Das Recht der Handelsgesellschaften (mit Einschluß der stillen Gesellschaft und der Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften) soll, nebst dem alphabetischen und dem Quellen-Register über das ganze Werk, in einigen Monaten nachfolgen.

Möge es mir gelungen sein, eine, wie mir schien, nicht unerhebliche Lücke in der Literatur des Handelsrechts auszufüllen und der Rechtspraxis des Handelsstandes ein brauchbares Handbuch zu bieten.

Stuttgart, den 25. Juli 1865.

Dr. **Wächter.**

Inhalt.

§ 1.

Einleitung.

I. Der **Handel** ist das Gewerbe, welches den Umsatz[1] beweglicher Sachen bewirkt oder vermittelt. Dieser **Umsatz** besteht in Anschaffung und Veräußerung, und zwar in der Weise, daß die Anschaffung für den Zweck künftiger Wiederveräußerung, und daß die Veräußerung mit der Absicht neuer Anschaffungen geschieht.

Der Umsatz erfolgt theils in **unveränderter** Gestalt (d. h. so, daß gerade die angeschaffte Sache wieder veräußert, und nicht erst zu einer neuen Art von Sachen **umgearbeitet** wird), theils in einer durch Verarbeitung oder Bearbeitung veränderten Form.

Der Umsatz muß (wenn er unter den Begriff des Handels fallen

---

1) Der Handel heißt **inländischer** Handel (**Binnenhandel** in diesem Sinne), soweit er den Umsatz zwischen dem **einheimischen** Verkäufer und dem einheimischen Käufer vermittelt. Hingegen der **auswärtige** Handel (Ausfuhrhandel) vermittelt zwischen dem einheimischen Verkäufer und **ausländischen** Käufer. Den Gegensatz bildet der **Einfuhrhandel**, die Vermittlung zwischen dem ausländischen Verkäufer und inländischen Käufer. Endlich der **Zwischenhandel** (**Transithandel**) vermittelt den Umsatz zwischen Ausländern. Indeß bildet die bloße Durchfuhr (**Transit**) durch ein Gebiet noch keinen Transithandel, denn die Durchfuhr ist noch kein Umsatz, mögen nun die Güter ohne Aufenthalt durch das diesseitige Gebiet gehen (eigentliche **Transitgüter**), oder von einem Spediteure des letzteren empfangen und befördert werden (**Speditionsgüter**). Es können hiebei Kommission, Spedition und Frachtgeschäft in das **inländische** Gebiet fallen.

Zum Handel gehören auch die denselben vermittelnden **Hülfsgewerbe**, namentlich Kommission (§ 27), Spedition (§ 28) und Frachtgeschäft (§ 29).

Uebrigens fällt unter den Begriff des Handels der **Umsatz** nicht blos von eigentlichen Waaren, sondern von **Werthen** überhaupt. Im einzelnen Geschäft tritt an die Stelle des einen Werthes (welcher weggegeben, veräußert wird) ein anderer Werth (z. B. ein Guthaben).

soll) als Gewerbe (gewerbsmäßig) betrieben werden, als anhaltende Nahrungsquelle und in der Absicht, damit einen Gewinn zu erzielen (in der Absicht der Spekulation). Der Gewinn besteht in dem Unterschied (der Differenz) zwischen dem Preise der Anschaffung und dem Ergebniß der Veräußerung. Der Preis bildet sich nach dem Verhältniß zwischen Nachfrage und Angebot (der Konjunktur). Der Ort, wo Nachfrage und Angebot zusammenkommen, ist der Markt.

II. Der Handelsverkehr ist ein Theil des allgemeinen Verkehrs und hat daher mit diesem vieles gemein. Eine Urkunde oder eine Schuld zwischen Kaufleuten steht einer solchen zwischen andern Personen in wesentlichen Punkten gleich. Deshalb kommen in dem Handelsverkehr nicht blos die besonderen, nur für diese Art des Verkehrs gegebenen Rechtssätze (das eigentliche Handelsrecht) in Betracht, sondern auch das allgemeine bürgerliche Recht.

Dieses letztere bildet zum Theil ein gemeinsames Recht für ganz Deutschland, und ist großentheils Römisches Recht, welches im Mittelalter in dem Deutschen Reich Aufnahme fand und als gemeines Recht in Geltung kam.

Neben dem Römischen Recht wurden Deutsche Reichsgesetze erlassen; auch bildeten sich in vielen Beziehungen allgemeine Deutsche Rechtsgewohnheiten, welche als Gewohnheitsrecht zur Geltung gelangten. Insoweit nun das Römische Recht, die Reichsgesetze des Mittelalters und das Gewohnheitsrecht in dem alten Deutschen Reich in Kraft waren, heißen sie das gemeine Deutsche Recht.

Von diesem (durch die Reichsgewalt den einzelnen Ländern vermittelten) gemeinen Recht muß man dasjenige Recht unterscheiden, welches nach Auflösung des Deutschen Reichs als ein den Deutschen Staaten gemeinsames Recht sich bildete. Hier wurde die Gemeinsamkeit meist durch das Organ des Deutschen Bundes vermittelt. Allein die Bundesbeschlüsse erlangen ihre Gesetzeskraft in den einzelnen Staaten nur durch die in denselben erfolgte Verkündigung (Publikation).

In den einzelnen Staaten wurde durch Landesgesetze, sowie durch Gewohnheiten (Usanzen) der einzelnen Orte, Bezirke oder des ganzen Landes vielfach das gemeine und gemeinsame Recht ergänzt und abgeändert. Das Rechtsganze eines Landes, wie es sich durch gemeines Recht, gemeinsames Recht und besonderes Landesrecht

(Gesetze und Gewohnheitsrechte) ausgebildet hat, bildet das allgemeine bürgerliche Recht in dem betreffenden Staat.

Von diesem allgemeinen (d. h. für alle Verkehrsbeziehungen geltenden) Recht scheiden sich wieder einzelne Zweige des Verkehrs aus, für welche nach ihrer besondern Natur spezielle Rechtssätze erfordert werden. Dies ist namentlich bei dem Handel der Fall. Das Handelsrecht hat seine Eigenthümlichkeiten gegenüber von dem allgemeinen bürgerlichen Recht, und innerhalb des Handelsrechts ergeben sich wieder besondere Zweige, z. B. Wechselrecht, Buchhandelsrecht u. dgl.

Neben den Gesetzen gilt das Gewohnheitsrecht, d. h. diejenigen Rechtssätze, welche durch eine in langer Befolgung und Anwendung ausgesprochene rechtliche Ueberzeugung sich bildeten, sei es im ganzen Volke, oder in einzelnen Klassen und Kreisen, z. B. dem Handelsstand.

An den bedeutendsten Handelsplätzen entstanden solche Handelsgebräuche (Usanzen), welche theils als ungeschriebenes Recht Geltung für die betreffenden Orte erlangten, theils der territorialen Gesetzgebung als Unterlage dienten. Die Gesetzgebung (das geschriebene Recht) hat sich hie und da von den Gewohnheiten entfernt, hie und da auch dieselben ergänzt und näher bestimmt.

Auch jetzt noch und in Zukunft können solche Gewohnheiten sich bilden und dem geschriebenen Recht eine Ergänzung bieten[2].

---

2) Soll ein wirkliches Gewohnheits-Recht aus solchen Gewohnheiten erwachsen, so wird erfordert:

a. daß der Handelnde bei Anwendung des betreffenden Grundsatzes denselben für rechtlich nothwendig, für in der rechtlichen Beschaffenheit des vorliegenden Verhältnisses begründet, gehalten habe.

b. Diese Ueberzeugung muß sich in so vielfachen unzweideutigen Handlungen und in einer solange fortgesetzten gleichförmigen Handlungsweise ausgesprochen haben, daß sie durch diese Uebung in dem Kreise, von welchem es sich handelt, als eine allgemein getheilte, durch lange Beobachtung fest begründete und durch eigentliche Gewöhnung bekräftigte erscheint.

c. Die Gewohnheit muß „ehrbar und redlich" sein, d. h. sie darf nicht den Grundbegriffen des Rechts, der guten Sitte und der bürgerlichen Ordnung widerstreiten (vgl. Protok. S. 11 f.).

Ueber die Usanz als Quelle des Handelsrechts s. Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts § 35 f. S. 223—260.

III. Je mehr der Deutsche Handel auf gemeinsamen Grundlagen ruhte, um so dringender stellte sich das Bedürfniß einer gemeinsamen Deutschen und für alle Orte gleichmäßig geltenden Handelsgesetzgebung heraus.

Bereits in den Jahren 1836 und 1846 hatte die Württembergische Regierung bei Berathungen der Zollvereins-Staaten eine möglichst gleichförmige Gesetzgebung im Gebiet des Handelsrechts in Anregung gebracht.

Der erste Versuch, ein Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch in Stand zu bringen, wurde von dem Reichs-Ministerium der Justiz in Frankfurt gemacht; eine von demselben zur Fertigung eines Entwurfs berufene Kommission arbeitete über eine Anzahl von Materien des Handelsrechts Gesetz-Vorschläge aus, welche im Jahr 1849 im Druck veröffentlicht wurden.

Nach Veränderung der Verhältnisse wurde dieser Gegenstand von der Preußischen Regierung aufgenommen, und von derselben im Jahr 1850 juristische Kommissarien mit der Vorbereitung eines Handelsrechts-Entwurfes für Preußen beauftragt. Diesen Entwurf ließ die Preußische Regierung im Mai desselben Jahres mit Sachverständigen aus dem Handelsstande berathen.

Bei den General-Konferenzen des Zollvereins wurde von der Württembergischen und andern Staatsregierungen der Wunsch angebracht, es möge die Preußische Regierung mit dem Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Handelsrechts zum Zweck einer Vereinbarung der Deutschen Staaten vorgehen.

In Folge weiterer Anregungen beschloß die Deutsche Bundesversammlung am 18. Dezember 1856 die Niedersetzung einer Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Allgemeinen Handelsgesetzbuchs für die Deutschen Bundesstaaten, und lud die Bundesregierungen ein, Rechtsgelehrte und Sachverständige aus dem Handelsstande dahin abzuordnen; sie wählte die Stadt Nürnberg zum Sitz der Konferenz, und es wurde zugleich insbesondere vereinbart, daß, nach dem Vorgange der Berathungen, aus welchen die Allgemeine Deutsche Wechselordnung hervorging, die Beschlußfassung

---

Ein Beispiel der lokalen Handelsgebräuche sind die beim Getreidehandel in Danzig geltenden, s. Archiv f. d. Theorie rc. des A. D. Handelsrechts Bd. 3. S. 335—351.

durch einfache Stimmenmehrheit stattfinden, und jeder einzelne durch einen Bevollmächtigten in der Versammlung vertretene Staat eine Stimme haben sollte.

Der dreimal durchberathene Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs[3] wurde in Folge Bundesbeschlusses vom

---

3) Die Handelsrechts-Konferenz in Nürnberg wurde am 15. Januar 1857 eröffnet. Bei ihr waren durch Bevollmächtigte vertreten die Regierungen von Oesterreich, Preußen, Bayern, Sachsen, Hannover, Württemberg, Baden, Kurhessen, Großherzogthum Hessen, der Sächsischen Herzogthümer, von Nassau, Braunschweig, Mecklenburg-Schwerin, Anhalt-Dessau, Lübeck, Frankfurt, Bremen und Hamburg. Außer den Bevollmächtigten der einzelnen Staaten war eine erhebliche Zahl ausgezeichneter Männer des Kaufmannsstandes von den verschiedenen Regierungen als Sachverständige zu der Konferenz gesendet; durch die rege Theilnahme derselben wurde die Versammlung in lebendiger Anschauung des kaufmännischen Rechtsbewußtseins und der dem Handelsleben zusagenden Rechtsnormen erhalten. Die Konferenz beschloß, den Preußischen Entwurf zur Grundlage der Berathungen zu nehmen, dabei aber auch einem von der Oesterreichischen Regierung vorgelegten Entwurf volle Beachtung zuzuwenden; sie wählte den Preußischen Bevollmächtigten zum Referenten, während sie dem Bevollmächtigten von Oesterreich, soweit nicht der als Ehren-Präsident gewählte Staats-Minister von Bayern den Vorsitz führte, die Präsidial-Funktionen anvertraute.

Nach 98 Sitzungen wurde am 2. Juli 1857 die Berathung der ersten drei Bücher des Preußischen Entwurfs (welche im Wesentlichen den vier ersten Büchern des in Nürnberg zuletzt festgestellten Entwurfs entsprechen) in erster Lesung beendigt, und eine zweimonatliche Vertagung der Konferenz beschlossen, damit eine von dem Fassungs-Ausschuß gefertigte Redaktion der bisherigen Beschlüsse den Regierungen vorgelegt und das Material zur zweiten Lesung gesammelt werden konnte.

Zu dieser zweiten Lesung trat die Konferenz am 15. September 1857 wieder zusammen; sie schloß dieselbe in ihrer 176sten Sitzung am 3. März 1858. Die Resultate wurden sowohl den Regierungen vorgelegt, als auch nebst den Protokollen über die Berathung durch den Druck veröffentlicht. Es wurde vorbehalten, nach Berathung des Seerechts noch eine kurze dritte Lesung der vier ersten Bücher vorzunehmen.

Während der Dauer der Berathungen über das Seerecht wurde von einzelnen Regierungen, insbesondere von Württemberg und von Bayern, in dem dringenden Wunsche, das große Werk zu Stande zu bringen, eine sofortige unveränderte Annahme des aus der zweiten Lesung in Nürnberg hervorgegangenen Entwurfs der vier ersten Bücher in Anregung gebracht. Dabei war die Rücksicht auf baldige Befriedigung des lebhaft gefühlten Bedürfnisses und die Ansicht leitend, daß der Entwurf schon so, wie er damals vorlag, sich zur allgemeinen Annahme empfehle, — eine Ansicht, welche insbesondere auch der Preußische Handelsstand

31. Mai 1861 den Deutschen Regierungen mit der Aufforderung zu-

---

nach den durch seine Organe an den Handels-Minister erstatteten Gutachten theilte.

In Veranlassung jener Anregungen verständigte sich die Preußische Regierung mit der Oesterreichischen und Bayerischen dahin, die sämmtlichen übrigen Regierungen einzuladen, daß sie die von ihnen gewünschten wesentlichen Abänderungen des Entwurfs zweiter Lesung unter Beschränkung der Erinnerungen auf das geringste Maß und unter Vermeidung von Wiederholungen an die Konferenz einsenden möchten, und daß die dritte Lesung der vier ersten Bücher auf die Erledigung dieser Erinnerungen beschränkt werde. Nachdem das Einverständniß der übrigen Regierungen nicht zweifelhaft war, wurde auf den Antrag des Preußischen Bevollmächtigten am 24. Oktober 1859 auch von der Konferenz in diesem Sinne vorgegangen.

Die Erinnerungen der Regierungen kamen bis zum August 1860, dem Zeitpunkt der Beendigung der Berathungen über das Seerecht, ein. Allein die Zusammenstellung derselben ergab, daß, während ein Theil der Regierungen, unter anderen insbesondere auch Oesterreich und Preußen, in Festhaltung des mit so vielen Schwierigkeiten verbundenen Zieles: ein gemeinsames Gesetzbuch zu Stande zu bringen, und in Würdigung des für die Gesammtheit daraus erwachsenden Vortheils sich den Majoritäts-Beschlüssen der Konferenz möglichst gefügt und gar keine oder doch nur sehr wenige Erinnerungen eingebracht hatten, von anderen Regierungen aus abweichenden Gesichtspunkten in einer für die Einigung nicht zuträglichen Weise eine sehr große Zahl von Erinnerungen aufgestellt war. Das in sehr langwierigen Verhandlungen nach zweimaliger Lesung durch Majoritäts-Beschlüsse der Bevollmächtigten unter Mitwirkung der sachverständigen Kaufleute endlich gewonnene Resultat erschien durch die gegen die 394 Artikel erhobenen 500 Einwendungen wesentlich gefährdet.

Von der Absicht geleitet, den Wünschen der sämmtlichen Regierungen und den Bedürfnissen und berechtigten Erwartungen des Handelsstandes entgegenzukommen, führten die Regierungen von Oesterreich, Preußen und Bayern, auf die Anregung der Preußischen Regierung, die Sache auf den von anderen Seiten verlassenen Standpunkt zurück. Es wurde von den erwähnten drei Regierungen durch übereinstimmende Noten vom 12., 18. und 23. Oktober 1860 den sämmtlichen Bundes-Regierungen vorgeschlagen, an dem vorliegenden Entwurf zweiter Lesung möglichst festzuhalten, in eingreifende Veränderungen der Prinzipien und des organischen Zusammenhanges nicht einzugehen, Ansichten und Vorschläge, welche bereits in der Konferenz durchberathen worden, nicht zu nochmaligen Debatten und Abstimmungen wieder aufzunehmen, und Bemängelungen von Fassungen ohne praktische Bedeutung, oder sonstige unerhebliche Dinge nicht zum Gegenstand von Verhandlungen des Plenums der Konferenz zu machen. Zu diesem Zweck fügten die genannten drei Regierungen ihren Noten ein Verzeichniß derjenigen Erinnerungen bei, welchen gegenüber an dem in zweiter Lesung beschlossenen Entwurf festzuhalten, und welche daher von der dritten Lesung auszu-

gestellt, das Gesetzbuch unverändert in den einzelnen Ländern einzuführen.

---

scheiden, ferner ein Verzeichniß derjenigen Erinnerungen, welche durch einen Redaktions-Ausschuß zu erledigen wären.

Bei der dritten Lesung der vier ersten Bücher, welche hierauf am 19. November 1860 in Nürnberg eröffnet wurde, stellte der Preußische Bevollmächtigte den Antrag, es möge der Abschluß des Werkes in dem Sinne der erwähnten Noten erfolgen. Nach Einsprache von anderen Seiten wurde von dem Präsidenten durch Umfrage konstatirt, daß die Majorität der in der Versammlung vertretenen Regierungen dem vorgeschlagenen Verfahren beigetreten war, und daß außerdem noch eine weitere Zahl von augenblicklich in der Versammlung nicht vertretenen Regierungen zugestimmt hatte. Die dritte Lesung fand nunmehr in dem durch die Majorität angenommenen Verfahren statt und auch die Dissentirenden nahmen, unter Wahrung aller Zuständigkeiten ihrer Regierungen, an den Berathungen und Abstimmungen regen Antheil.

Vor dem Abschluß dieser Arbeiten wurde zugleich wegen einer Verständigung über das fünfte und sechste Buch des Preußischen Entwurfs, den kaufmännischen Konkurs und die Handels-Gerichtsbarkeit betreffend, welche bisher nicht Gegenstand einer förmlichen Berathung gewesen waren, ausführlich verhandelt. Schon im Verlauf der früheren Lesungen hatte es sich als unzweifelhaft herausgestellt, daß in dieser Beziehung die große Verschiedenheit des Prozeßrechts und der Gerichts-Organisation in den einzelnen Deutschen Staaten einer Einigung auf den Grundlagen des Preußischen Entwurfs unüberwindliche Schwierigkeiten entgegenstellte. Die Preußische Regierung hatte deshalb diesen Theil ihres Entwurfs zurückgezogen und statt dessen einen abgekürzten Entwurf ausarbeiten lassen, in welchem die rein prozessualischen Bestandtheile ausgeschieden und nur für das materielle Recht sehr wichtige Punkte, über welche insbesondere bezüglich des kaufmännischen Konkurses eine Einigung dringend wünschenswerth schien, in beschränkter Anzahl behandelt sind. Dieser Entwurf, welcher auch dem Handelsstande in Preußen mitgetheilt und von demselben beifällig begutachtet wurde, war Anfangs Juli 1860 den übrigen Regierungen zugesendet und zugleich von dem Preußischen Bevollmächtigten in der Konferenz eingebracht worden. Indessen ist auf Grund der am 15. Februar 1861 in Nürnberg hierüber eröffneten Debatten in eine spezielle Berathung dieses neuen Entwurfs ebenfalls nicht eingegangen worden. Es machte sich die Ueberzeugung geltend, daß das Bedürfniß zu einem gemeinsamen Handels-Konkursrecht und Handels-Prozeßrecht sich nur im Zusammenhang mit weit allgemeineren Aenderungen in den verschiedenen Konkurs- und Prozeß-Gesetzgebungen überhaupt befriedigen lasse, und daß, so lange nicht in einer Anzahl von Deutschen Staaten das System der Pfand-, Hypotheken- und Vorzugsrechte, so wie die Prozeß-Gesetzgebungen einer Reform unterworfen würden, die Versuche, ein den berechtigten Erwartungen entsprechendes gemeinsames Handels-Konkursrecht und Prozeßrecht zu vereinbaren, keinen Erfolg haben könnten. Zu so weit eingreifenden Aenderungen der verschiedenen Civilgesetzgebungen

Diese Einführung erfolgte denn auch in den meisten Deutschen Staaten[4].

Hiezu waren in diesen Staaten Einführungsgesetze nöthig, welche theils die erforderlichen Anordnungen zu Ausführung einzelner Einrichtungen des Handelsgesetzbuchs treffen, theils das seither geltende Recht in Einklang mit dem Handelsgesetzbuch setzen, theils die im Handelsgesetzbuch der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Bestimmungen geben, theils den Uebergang von dem seit-

---

fehlten der Handelsrechts-Konferenz sowohl die Zuständigkeit, als auch die Vorarbeiten und Vorlagen, und sie hat, wie sehr sie auch die große praktische Wichtigkeit der Sache erkannte, es der Zukunft anheim geben müssen, dieselbe zur Erledigung zu bringen, nachdem die bis dahin glücklich gewonnenen Resultate der Einigung gesichert und zur praktischen Geltung gebracht sein würden.

Am 12. März 1861 wurde die Konferenz in Nürnberg in ihrer 589sten Sitzung geschlossen und der Entwurf des Handelsgesetzbuchs der Bundesversammlung und den Bundesregierungen vorgelegt.

4) Die Einführung ist namentlich erfolgt: in Preußen durch Gesetz vom 24. Juni 1861 nebst Instruktion vom 12. Dez. 1861; — in Oesterreich durch Gesetz vom 17. Dez. 1862; — in Bayern durch Gesetz vom 10. Nov. 1861 nebst Bekanntmachung vom 30. April 1862 u. Verordn. vom 19. April 1862; — im Königreich Sachsen durch Gesetz vom 30. Oct. 1861 nebst Verordnung vom 30. Dez. 1861; — in Hannover durch Gesetz vom 5. October 1864; — in Baden durch Gesetz vom 6. August 1862 nebst Vollzugsverordnungen vom 3. October 1862; — in dem Großherzogthum Hessen durch Gesetz vom 1. Aug. 1862; — in Sachsen-Weimar-Eisenach durch Gesetz v. 18. Aug. 1862; — in Sachsen-Altenburg durch Gesetz vom 21. Nov. 1863; — in Sachsen-Coburg durch Gesetz vom 19. Febr. 1862; — in Gotha durch Gesetz vom 11. Juli 1862; — in Sachsen-Meiningen durch Gesetz vom 25. Juni 1862; — in Braunschweig durch Gesetz vom 14. Sept. 1863; — in Mecklenburg-Schwerin durch Einführungs-Verordn. vom 28. Dez. 1863; — in Oldenburg durch Gesetz vom 18. April 1864; — in Nassau durch Gesetz vom 2. October 1861; — in Anhalt-Dessau-Cöthen durch Gesetz vom 1. Sept. 1863; — in Anhalt-Bernburg durch Gesetz vom 14. Juli 1862; — in Schwarzburg-Sondershausen durch Gesetz vom 30. Mai 1862; — in Reuß ält. Linie durch Gesetz vom 26. April 1862; — in Reuß jüng. Linie durch Gesetz vom 23. Febr. 1863; — in Lippe-Detmold durch Gesetz vom 20. April 1864; — in Waldeck und Pyrmont durch Gesetz vom 11. Oct. 1862; — in Lübeck durch Gesetz vom 2. Nov. 1863; — in Frankfurt durch Gesetz vom 17. Oct. 1862; — in Bremen durch Verordn. vom 11. Mai publicirt den 6. Juni 1864; — in Hessen-Homburg durch Gesetz vom 25. Aug. 1863. — Ueber die Einführung in weiteren Staaten siehe den Anhang des gegenwärtigen Werkes.

herigen in das neue Recht für die bereits schwebenden Rechtsverhältnisse ordnen (transitorische oder Uebergangs-Bestimmungen)[5].

IV. In Beziehung auf Handelsverhältnisse (vergl. § 2) gelten nun nach dem Vorstehenden in einem und demselben Staat verschiedene Rechtsquellen, welche theils dem allgemeinen bürgerlichen Recht, theils dem Handelsrecht angehören. Ueber die Rangordnung dieser verschiedenen Rechtsquellen ist Folgendes zu bemerken.

Insoweit über das vorliegende Verhältniß das A. D. Handelsgesetzbuch Vorschriften enthält, sind vor Allem diese maßgebend. Wo das Handelsgesetzbuch nichts bestimmt, kommen die etwa bestehenden Handelsgebräuche in Anwendung[6]. Art. 1.

Besteht in der fraglichen Hinsicht ein allgemeiner Handelsgebrauch des betreffenden Ortes nicht, so muß nach dem allgemeinen bürgerlichen Rechte des Staats entschieden werden; dieses Recht kann entweder in Gesetzen oder in Gewohnheitsrecht bestehen[7], und entweder gemeinsames Deutsches oder partikuläres Landesrecht sein. Wo das Römische Recht gilt, da ist es vielfach auch in Handelssachen anwendbar.

Zu dem allgemeinen bürgerlichen Rechte gehören auch die Ein-

---

5) Diese Uebergangsbestimmungen dienen auch zu Ausgleichung von Härten und Unbilligkeiten, namentlich in Betreff der kürzeren Verjährungsfrist, welche hie und da das Handelsgesetzbuch gegenüber von den betreffenden Landesrechten einführt. So bestimmt in dieser Hinsicht das K.Sächs.Einf.-Ges. (in § 3): Wenn in den Fällen, in welchen das Handelsgesetzbuch eine kürzere Verjährungsfrist, als die seither gesetzlich angeordnete, vorschreibt, die Verjährung vor dem Zeitpunkte, mit welchem das Handelsgesetzbuch in Kraft tritt, bereits zu laufen begonnen hat, aber noch nicht vollendet worden ist, so steht Demjenigen, zu dessen Gunsten die Verjährung läuft, die Wahl zu, ob er das bisherige Recht oder die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs geltend machen will; es ist jedoch, wenn er das Letztere wählt, die Zeit, welche bereits vor dem Zeitpunkte, mit dem das Handelsgesetzbuch in Kraft tritt, abgelaufen ist, in die Verjährungsfrist nicht einzurechnen.

6) Das Handelsgesetzbuch geht allen Handelsgebräuchen vor und kann durch dieselben nicht abgeändert werden (Protok. S. 13). Ueber die Rechtsquellen und deren Rangordnung vgl. des Weitern: Goldschmidt, Handbuch d. Handelsrechts. Bd. 1 S. 265 ff.

7) Bürgerliches Recht ist nicht blos das geschriebene Recht, sondern auch das Gewohnheitsrecht, also das ganze Recht eines Landes (Protok. S. 13).

führungsgesetze und bezüglichen Nachtragsbestimmungen, welche zu dem Handelsgesetzbuch in den einzelnen Staaten ergangen sind.

Als gemeinsames Deutsches Recht gilt namentlich die Allgemeine Deutsche Wechsel-Ordnung. Diese behält in all ihren Art. 2. Bestimmungen ungeschmälerte Geltung neben dem Handelsgesetzbuch, steht also diesem in jeder Hinsicht gleich.

Uebrigens darf die Geltung des Handelsgesetzbuchs nicht so aufgefaßt werden, als ob dasselbe nun nicht durch neuere Gesetze abgeändert werden könnte. So wenig solche Aenderungen wünschenswerth sind, so ist doch die Gesetzgebung, auch in dem einzelnen Staate, nicht gehindert, dergleichen Abänderungen zu treffen.

V. Von besonderer Wichtigkeit für das Verständniß des Handelsrechts, sofern es auf dem Deutschen Handelsgesetzbuch ruht, sind die Motive zu dem Preußischen Entwurf, und die Protokolle der Kommission, welche das Deutsche Handelsgesetzbuch in Nürnberg berathen hat[8].

VI. Eine reiche Literatur[9] hat sich der Ausbildung des Deutschen Handelsrechts angeschlossen und dessen Prinzipien sachgemäß

---

8) In den folgenden Anmerkungen sind diese beiden Quellen, und zwar die Preußischen Motive, weil sie, insoweit der Preußische Entwurf sich im Deutschen Handelsgesetzbuch wiederfindet, zugleich dessen Motive darstellen, als „Motive" citirt. Dieselben sind in besonderer Ausgabe erschienen (Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für die Preußischen Staaten nebst Motiven. Berlin 1857).

Die Protokolle der Kommission zur Berathung eines Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs sind in der Original-Ausgabe in Folio (Nürnberg 1857 ff.) und in der Oktav-Ausgabe (Würzburg 1858 ff.) mit gleichen Seitenzahlen gedruckt.

9) Für die Zwecke des gegenwärtigen Werkes genügt die Anführung der folgenden Hauptwerke.

A. Selbstständige Systeme des Handelsrechts.

Aeltere Literatur (vor dem D. H. G. B.): G. F. v. Martens, Grundriß des Handelsrechts. Göttingen 1797. 3. Aufl. 1820. — J. H. Bender, Grundsätze des deutschen Handlungsrechts. 1824 u. 1828. 2 Bde. — M. Pöhls Darstellung des gemeinen deutschen und des hamburgischen Handelsrechts. 1828. Bd. 1 das engere Handelsrecht. — C. H. L. Brinckmann, Lehrbuch des Handelsrechts. Fortgesetzt von W. Endemann. Heidelb. 1853—1860. — Heise's Handelsrecht. Nach dem Original-Manuscript. Frankfurt a/M. 1858.—

Neuere Werke: H. Thöl, Das Handelsrecht in Verbindung mit dem allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch (4. Aufl.). Göttingen 1862. — W. Endemann, Das Deutsche Handelsrecht, systematisch dargestellt. Heidelb.

entwickelt, so daß die Praxis der Handelsgerichte ein reichhaltiges Material vorfindet.

1865. — Ch. M. A. Gad, Handbuch des Allgemeinen Deutschen Handelsrechts. Berlin 1863. — L. Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts. Erlangen 1864. — W. Auerbach, Das neue Handelsgesetz systematisch dargestellt. Frankfurt 1863. — Adolf Mensching, Das deutsche Handelsrecht zum praktischen Gebrauch gemeinfaßlich dargestellt. Celle 1864. 2. Aufl.

B. Kommentare des Handelsgesetzbuchs.

R. v. Kräwel, Das Allg. Deutsche Handelsgesetzbuch 2c. Halle 1862. — Fr. v. Hahn, Commentar zum allg. Deutschen Handelsgesetzbuch. Erster Bd. Braunschweig 1862. — C. F. Koch, Allg. Deutsches Handelsgesetzbuch, herausgegeben mit Commentar und Anmerkungen. Berlin 1863.

C. Einzelne Fragen behandelnd.

Gad, Die Haftpflicht der deutschen Postanstalten. Berlin 1863. — Renaud, Das Recht der Actiengesellschaften. 1863.

D. Auch mehrere Zeitschriften haben das Handelsrecht zum Gegenstand genommen. Goldschmidt, Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht seit 1858. — Archiv für deutsches Wechselrecht und Handelsrecht von Siebenhaar seit 1858. — Neues Archiv für Handelsrecht von Voigt u. Heinichen. 1858. 1860. 1861. — Archiv für Theorie u. Praxis des Allgemeinen Deutschen Handelsrechts. Herausgegeben von v. Raule, v. Gerber und Busch. Leipzig 1862 f. — Centralorgan für den Deutschen Handelsstand. Redacteur: Landgerichtsassessor Dr. Georg Löhr. Köln seit März 1862, in wöchentlichen Nummern. 4. Seit October 1864 unter dem Titel: Central-Organ für das deutsche Handels- und Wechselrecht. Herausg. v. Löhr. Neue Folge. Erster Band. Elberfeld 1864.

I.

Die Handelssachen.

§ 2.

Diejenigen Rechtsverhältnisse, auf welche das Handelsrecht Anwendung findet, heißen Handelssachen. Eben diese Rechtsverhältnisse unterliegen in der Regel der Handelsgerichtsbarkeit, der Entscheidung durch die Handelsgerichte. Wo aber Handelsgerichte noch
Art. 3. nicht bestehen, da tritt das gewöhnliche (Civil-) Gericht an die Stelle des Handelsgerichts.

Zu den Handelssachen gehören namentlich die Rechte und Verbindlichkeiten aus den mit einem Kaufmann (§ 3) in dem Bereich seines Handelsbetriebes abgeschlossenen Geschäften; sodann aber auch noch andere aus kaufmännischen Verhältnissen erwachsende Beziehungen. Die Handelssachen sind zu unterscheiden von den Handelsgeschäften. Zwar gehören

1) die aus Handelsgeschäften (s. § 14) entstehenden Rechtsverhältnisse zu den Handelssachen. Allein zu den letzteren gehören noch weitere Verhältnisse; denn zu den Handelssachen gehört auch

2) das Rechtsverhältniß, welches das Recht zum Gebrauch einer Handelsfirma (beziehungsweise die Entschädigung wegen widerrechtlichen Gebrauchs derselben) betrifft;

3) das Rechtsverhältniß, welches durch die Veräußerung eines bestehenden Handelsgeschäfts zwischen den Kontrahenten entsteht;

4) die Rechtsverhältnisse a) zwischen den Kaufleuten und ihren Prokuristen, Handlungsbevollmächtigten und Handlungsgehülfen; ferner b) die durch Handlungen dieser Personen zwischen dem Prinzipal und Dritten begründeten Rechtsverhältnisse; desgleichen c) die Rechtsverhältnisse dieser Personen, durch welche sie sich selbst im Handelsgewerbe des Prinzipals Dritten verantwortlich gemacht haben;

5) die Rechtsverhältnisse a) zwischen den Mitgliedern einer Handelsgesellschaft, b) zwischen dem stillen Gesellschafter und dem Inhaber des Handelsgewerbes, so wie c) zwischen den Theilnehmern einer Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften, oder d) einer Vereinigung zum Handelsbetriebe, sowohl während des Bestehens, als nach Auflösung des gesellschaftlichen Verhältnisses (c und d), ingleichen e) das Rechtsverhältniß zwischen den Liquidatoren oder den Vorstehern einer Handelsgesellschaft und der Gesellschaft oder den Mitgliedern derselben, so wie f) das Rechtsverhältniß der Vorsteher oder Liquidatoren als solcher unter einander; sodann g) die Rechtsverhältnisse, welche bei einer Kommanditgesellschaft auf Aktien durch Ausgabe nichtiger Aktien oder Aktienantheile, Promessen und Interimsscheine, und h) bei einer solchen Gesellschaft, so wie bei einer Aktiengesellschaft dadurch entstehen, daß vor erfolgter Genehmigung beziehungsweise Eintragung derselben in das Handelsregister im Namen der Gesellschaft gehandelt wird;

6) die Rechtsverhältnisse, welche aus den Berufsgeschäften a) der Handelsmäkler, b) der sonstigen für die Vermittlung von Handelsgeschäften obrigkeitlich bestellten Personen, der Güterbestätter, Wäger, Messer oder c) anderer Personen, welche die Menge oder die Güte der Waaren oder deren Verpackung für den Handelsverkehr öffentlich zu beglaubigen haben, zwischen ihnen und andern Personen entstehen;

7) die Hinterlegung oder Veräußerung von beweglichen Sachen und Werthpapieren in allen Fällen, in welchen dieselbe kraft einer besonderen, in den Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs begründeten Befugniß oder Verpflichtung vorgenommen wird;

8) die Rechtsverhältnisse, welche entstehen a) durch Indossirung von an Ordre lautenden Auslieferungsscheinen einer zur Aufbewahrung beweglicher Sachen staatlich ermächtigten Anstalt, b) durch Veräußerung, beziehungsweise Verpfändung und Uebergabe von (nicht gestohlenen oder verlorenen) Papieren auf den Inhaber an einen redlichen Dritten, c) durch Irrthum und Betrug bei einer anerkannten Rechnung, d) durch einen Schuldschein oder eine Quittung ungeachtet des Ablaufs einer Zeitfrist, e) durch Zahlung an den Ueberbringer einer Quittung, f) durch den Abschluß einer laufenden Rechnung (Kontokurrent), in welcher ein Kaufmann mit einem andern Kaufmann steht, in Beziehung auf Zinsen, g) durch die von einem Kaufmann erklärte Annahme einer

auf ihn ausgestellten Anweisung, h) durch an Ordre lautende Anweisungen und Verpflichtungsscheine;

9) die Rechtsverhältnisse des Seerechts.

Indeß erschöpfen diese hauptsächlichen Beispiele den Umfang der Handelssachen noch nicht, und es ist Sache der Wissenschaft und Praxis, die Frage, wann eine Handelssache vorliege, für den einzelnen Fall zu entscheiden.

Im Allgemeinen läßt sich nur der Satz aufstellen: das Handelsrecht hat so weit zur Anwendung zu kommen, als seine Bestimmungen sich erstrecken.

Die Einführungsgesetze einzelner Länder haben eine genaue Abgrenzung derjenigen Verhältnisse gegeben, welche in diesen Ländern als Handelssachen behandelt werden sollen, stimmen aber im Wesentlichen mit der vorhin gegebenen Aufzählung überein[1].

II.

Der Handelsstand.

§ 3.

Der Kaufmann.

I. Die Grundsätze des Handelsrechts sind zwar mitunter auch auf Nichtkaufleute anwendbar, wenn es sich um Handelssachen handelt. Allein dies bildet nicht die Regel; die meisten jener Bestimmungen setzen zu ihrer Anwendung einen wirklichen Kaufmann voraus. Wo nun im Folgenden von einem „Kaufmann“ die Rede ist, da wird hierunter Derjenige verstanden, welcher das Gewerbe
Art. 4. des Handels, welcher gewerbsmäßig Handelsgeschäfte

---

1) So das Preußische Einf. Ges. Art. 2 (welches indeß die im Text unter 5 g, h. 6 b, c. 7 u. 8 erwähnten Verhältnisse nicht aufführt); ebenso das Oesterreichische Einf. Ges. § 39 (welches jedoch die im Text unter 5 g, h. 7 u. 8 aufgeführten Beziehungen nicht nennt); das Bayrische Einf. Ges. Art. 63 (welches die Fälle 5 g, h und 8 oben nicht nennt, hingegen noch als Ziffer 9 die Rechtsverhältnisse aus der Bestellung, Zurückforderung oder Geltendmachung von Faustpfändern für Forderungen aus Handelsgeschäften und aus dem Bestande oder der Ausübung des Retentionsrechts wegen solcher Forderungen aufführt.

betreibt. Es ist also, um Kaufmann zu sein, zweierlei erforderlich: der Betrieb von Handelsgeschäften, und, daß dieser Betrieb ein gewerbsmäßiger sei, d. h. daß der Wille der Person von vornherein auf den Abschluß von ganzen Reihen von Handelsgeschäften, welche eine zusammengehörige Masse bilden, gerichtet erscheine. Diese Absicht ist erkennbar aus der Organisation des Betriebs durch Errichtung von Anstalten, welche zu Ermöglichung und Erleichterung des Abschließens und der Ausführung der betreffenden Geschäfte dienen. Solche Anstalten sind namentlich Läden (Gewölbe), Niederlagen, Comtoirs, Engagements von kaufmännischem Personal, Ankündigungen, Cirkulare, Annahme einer Firma u. dgl. Die Organisation dieser Einrichtungen für ein kaufmännisches Geschäft bildet das Etablissement.

Jede Art von Handelsgeschäften (im Sinn des § 14 bei Anm. 5 ff.) macht Denjenigen, welcher sie gewerbsmäßig betreibt, zu einem Kaufmann im Sinne des Handelsrechts. Hiernach gehören viele Handwerker zu den Kaufleuten[1]. Der Handwerker wird zwar durch die bloße gewerbsmäßige Verarbeitung von Stoffen nie Kaufmann, wohl aber wird er (nach dem Grundsatz, daß Kauf oder anderweite Anschaffung von Sachen, um dieselben, unverarbeitet oder verarbeitet, weiter zu veräußern, ein Handelsgeschäft ist, vgl. § 14 bei Anm. 6) dann zum Kaufmann, wenn er gewerbsmäßig die zu Herstellung seiner Berufsarbeiten erforderlichen Rohstoffe für eigene Rechnung anzuschaffen pflegt. Als Kaufmann erscheint namentlich nicht Derjenige, welcher blos Gegenstände eigener Produktion veräußert[2].

---

1) Weinhagen (im Archiv f. d. Theorie rc. d. A. D. Handelsrechts. Bd. 3. S. 137—149) unterscheidet danach, ob, wenn man die durch die Verarbeitung gewonnene Sache als das Produkt betrachtet, das Gewerbe in der Art betrieben wird, daß der Gewerbsherr wesentlich seine eigenen Produkte liefert, oder so, daß er, wenngleich auch selber mitarbeitend, im Wesentlichen die Vermittelung zwischen den Produzenten (den Arbeitern) und den Konsumenten übernimmt, also diejenige Thätigkeit übt, welche gerade die charakteristische des eigentlichen Kaufmanns ist. Vgl. auch Archiv rc. Bd. 1. S. 412. 452—476. Vgl. noch unten bei Anm. 15.

2) Dahin gehört z. B. das Geschäft des Branntweinbrenners, welcher nur eigene Erzeugnisse verarbeitet. Würde er hingegen auch Früchte aufkaufen, um davon den Branntwein, welchen er verkaufen will, zu erzeugen, so wäre

II. Kaufmann (im Sinne des Handelsrechts) ist nur Derjenige, welcher das Geschäft in eigenem Namen betreibt, als sein eigenes Gewerbe[3]. Der Prokurist (§ 12) ist in diesem Sinne nicht Kaufmann.

Der Kaufmann (im Sinne des Handelsrechts) braucht aber nicht nothwendig in eigener Person in seinem Handelsbetrieb thätig zu werden; er kann auch durch einen Prokuristen oder General-Handlungsbevollmächtigten das Geschäft betreiben lassen, ohne daß er dadurch aufhörte, Kaufmann (im rechtlichen Sinne) zu sein.

Als Kaufmann erscheint entweder ein Mann, oder eine Frau (Handelsfrau, s. § 4), oder eine juristische Person, oder eine Gesellschaft.
Art. 5. Was daher von dem Kaufmann gilt, ist auch auf die Handelsgesellschaften[4] anwendbar, und ebenso auf die öffentlichen Banken[5], insoweit nemlich deren Handelsbetrieb zur Sprache

---

jener Ankauf ein Handelsgeschäft und der Brenner ein Kaufmann. — Unzweifelhaft als Kaufmann erscheint der Bierbrauer (vgl. Archiv a. a. O. Bd. 3. S. 50); nicht aber der Ziegeleibesitzer (Archiv Bd. 2. S. 280 ff.). — Ob der Apotheker Kaufmann sei? kann zweifelhaft erscheinen. Das K. Sächsische Justizministerium hat die Frage bejaht (Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht. Bd. 6. S. 548). Desgleichen Preußische Gerichte (Archiv f. d. A. D. Handelsr. Bd. 2. S. 151; Bd. 1. S. 477 f.). Ebenso Oesterreichische Gerichte (Archiv ꝛc. Bd. 3. S. 51); desgleichen das Großh. Hessische Hofgericht f. d. Prov. Starkenburg (Archiv a. a. O. S 131). Ueber die Praxis in Baden s. Archiv Bd. 4. S. 251 ff.

Ueber die weitgehende Ausnahme des Württembergischen Rechts bezüglich der Gegenstände eigener Produktion s. den Anhang.

3) Wer theils in eigenem, theils in fremdem Namen den Handel treibt, kann in der einen Beziehung als Kaufmann, in der andern als Bevollmächtigter oder Gesellschafter eines Kaufmanns in Betracht kommen.

4) Es ist in jedem einzelnen Falle Thatfrage, ob eine vorliegende Geschäftsverbindung als Handelsgesellschaft betrachtet werden könne, oder nicht; je nachdem der von mehrern gemeinschaftlich ausgeübte Geschäftsbetrieb (nach den oben gegebenen Anhaltspunkten) einen Einzelnen, wenn er den Betrieb in gleicher Weise vornehmen würde, zum Kaufmanne macht oder nicht (Protok. S. 1282).

5) Dies gilt auch von solchen Banken, deren Thätigkeit (nach der in manchen Staaten bestehenden Einrichtung) vornehmlich in einem anderweiten (nicht eigentlich auf den Handel gerichteten) Geschäft, z. B. in Annahme von Depositen bei Prozessen, für Mündel u. s. w. besteht. Auch solchen Banken kommen die Rechte der Kaufleute zu; ihre Bücher sind gleich denen der Kaufleute beweisfähig u. dgl. (Protok. S. 1260, vgl. S. 539 f.). Rücksichtlich der Banken soll die Gültigkeit der gerade für sie in der Regel bestehenden, das allgemeine

kommt. Uebrigens können die Rechte und Pflichten, die Befugnisse und Beschränkungen solcher Banken in dem betreffenden Staate durch besondere Verordnungen geregelt werden; in diesem Falle haben die Gerichte des betreffenden Staates zunächst diese Vorschriften zu beachten.

Der Prinzipal eines Geschäfts, sohin der Kaufmann, kann auch ein Minderjähriger sein. Alsdann unterliegt er allen Beschränkungen der Minderjährigen; er bedarf somit für seine Geschäfte der Zustimmung des Kurators (Vormunds)[6]. Weil indeß eine solche Geschäftsführung mit Unzuträglichkeiten verknüpft wäre, pflegt von Seiten der Vormundschaft ein Generalhandlungsbevollmächtigter (§ 11) oder ein Prokurist (§ 12) bestellt zu werden, welcher alsdann, ohne im Einzelnen beschränkt zu sein, das Geschäft vertritt. In Folge hievon haftet der Minderjährige mit seinem Vermögen für die (in der Befugniß eines derartigen Vertreters überhaupt enthaltenen) Handlungen des Geschäftsführers, wie jeder andere Prinzipal.

Hat der Minderjährige Alterserlaß (Dispensation von der Minderjährigkeit; Volljährigkeitserklärung) erlangt, so steht er auch bezüglich seiner eigenen Handelsgeschäfte rechtlich als volljährig da. Insoweit überhaupt der minderjährige Kaufmann (sei es persönlich oder durch Bevollmächtigte) Handelsgeschäfte abschließen kann, darf er seine Geschäfte nicht (vor oder nach erlangter Volljährigkeit) durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand angreifen. Die Einführungsgesetze enthalten über den Geschäftsbetrieb Minderjähriger besondere Bestimmungen[7].

Recht in einzelnen Punkten modifizirenden Verordnungen vorbehalten bleiben (Protok. S. 1260).

6) In Ermanglung dieses Konsenses würde der Minderjährige aus dem abgeschlossenen Geschäft nur insoweit haften, als er durch dasselbe bereichert ist (Thöl, Handelsrecht 4. Aufl. S. 134).

7) In Preußen, und zwar in dem Bezirk des App.-Gerichts zu Cöln, kann ein Minderjähriger

a. Kaufmann sein, wenn er 18 Jahre alt, emanzipirt (von der väterlichen Gewalt entlassen) und (vom Vater, in dessen Abwesenheit von der Mutter, sonst durch einen landgerichtlich bestätigten Beschluß des Familienraths) zum Betrieb des Handelsgewerbes ermächtigt ist;

b. einzelne Handelsgeschäfte schließen, wenn er 18 Jahre alt, emanzipirt und dazu, wie vorhin (a) bemerkt, ermächtigt ist (Einf. Ges. Art. 37 u. 38).

In Bayern gilt ein nach bürgerlichem Recht zum Handelsbetrieb ermäch-

III. Im gewöhnlichen Leben wird wohl auch Derjenige ein „Kaufmann“ genannt, bei welchem nicht die bemerkten für das Handelsrecht maßgebenden Eigenschaften zutreffen (namentlich Selbstständigkeit des Gewerbebetriebes); wie umgekehrt Mancher, welcher unter den handelsrechtlichen Begriff „Kaufmann“ fällt, im gewöhnlichen Leben nicht Kaufmann genannt wird, z. B. der Buchhändler u. dgl.

Es ist aber der handelsrechtliche Begriff „Kaufmann“ von Wichtigkeit, indem

1) gewisse Geschäfte dann und nur dann als Handelsgeschäfte gelten, wenn sie von einem solchen Kaufmanne abgeschlossen sind (vgl. § 14);

---

tigter Minderjähriger rücksichtlich aller auf diesen Betrieb bezüglichen Geschäftshandlungen als großjährig (Einf. Ges. Art. 7).

Ueber das Württembergische Recht s. den Anhang (unten nach § 30).

In Hannover (Einf. Ges. § 7) findet die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auf Grund der Minderjährigkeit gegen rechtsgültige Handelsgeschäfte eines Kaufmanns nicht statt.

In Baden (Einf. Ges. Art. 2 u. 3) gilt dasselbe, wie in dem Preußischen App. Ger. Bezirk Cöln.

Ebenso in der Großh. Hessischen Provinz Rheinhessen (Einf. Ges. Art. 24), während in den Großh. Hessischen Provinzen Starkenburg und Oberhessen (Einf. Ges. Art. 22) den Minderjährigen, welche Eigenthümer von Handelsgeschäften sind, in Ansehung aller auf dieses Gewerbe eingegangenen Verbindlichkeiten die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung allgemein abgesprochen ist.

In Oldenburg (Einf. Ges. Art. 6) werden Minderjährige in Handelsgeschäften für großjährig erachtet, wenn dieselben das achtzehnte Lebensjahr vollendet haben und a) falls sie im Herzogthum Oldenburg oder im Fürstenthum Lübeck wohnen, von ihren gesetzlichen Vertretern ermächtigt sind, das Handelsgewerbe zu betreiben, b) falls sie im Fürstenthum Birkenfeld wohnen, emanzipirt und von dem Vater (beziehungsweise, wenn dieser gestorben, interdicirt oder abwesend ist, von der Mutter, in Ermanglung beider durch einen von dem Amtsgerichte ihres Wohnorts bestätigten Beschluß des Familienraths) ermächtigt sind, das Handelsgewerbe zu betreiben.

In Ansehung gewerbsmäßiger Handelsgeschäfte, welche für Minderjährige von ihren gesetzlichen Vertretern abgeschlossen werden, findet die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Minderjährigkeit nicht statt.

In Mecklenburg-Schwerin (Einf. V. O. § 7) findet, wenn Vormundschaften für Minderjährige Handelsgeschäfte betrieben haben, gegen die letzteren keine Berufung auf die Rechtswohlthaten der Minderjährigen statt.

Ueber den Minderjährigen und dessen Handlungen vgl. auch Endemann, Handelsr. § 24.

2) indem einzelne Rechtssätze nur unter der Voraussetzung eintreten, daß ein „Kaufmann" eine gewisse Rechtshandlung vorgenommen hat[8];

3) weil gewisse Befugnisse und Verpflichtungen den Kaufleuten im Sinn des Handelsrechts beigelegt sind.

Ueberall nun, wo in der folgenden Darstellung der Ausdruck „Kaufmann" gebraucht wird, ist darunter ein Kaufmann in dem oben entwickelten handelsrechtlichen Sinne zu verstehen.

Für die rechtliche Beurtheilung ist es gleich, ob das Gewerbe in größerem oder geringerem Umfang, und ob es als Großhandel oder als Detailgeschäft betrieben wird[9]. Nur in Beziehung auf einzelne Rechte und Verbindlichkeiten besteht ein gewisser Unterschied.

---

8) Die Bestimmung, wer als Kaufmann angesehen werden soll, bezieht sich nur auf die im Handelsrechte (im Handelsgesetzbuche) geregelten Fragen; sie bezieht sich aber nicht auf andere Verhältnisse, wie z. B. auf die Steuerverhältnisse; auch nicht auf die Frage, ob Jemand, der im Sinne des Handelsgesetzbuchs als Kaufmann zu betrachten ist, deshalb auch schon Börsenberechtigung oder die hie und da den Mitgliedern der Kaufmannschaften zustehenden Rechte habe (Protok. S. 1255).

Wenn Landesgesetze in gewerbepolizeilicher oder gewerbesteuerlicher Beziehung gewisse Erfordernisse zur Begründung der Eigenschaft eines Kaufmanns oder besonderer Klassen von Kaufleuten aufstellen, so wird hiedurch die Anwendung der allgemeinen handelsrechtlichen Bestimmungen nicht beschränkt, wie denn auch umgekehrt jene Erfordernisse durch diese (handelsrechtlichen) Bestimmungen nicht berührt werden.

Das Bayrische Einf. Ges. (Art. 6) läßt den handelsrechtlichen Begriff des Kaufmann's auch da maßgebend sein, wo bürgerliches Recht oder Prozeßgesetze Rechte oder Verpflichtungen davon abhängig machen, daß eine Person Kaufmann (beziehungsweise Handelsfrau) sei.

9) Derjenige ist Grossist (oder treibt Großhandel), welcher in größern Quantitäten verkauft, während der Detaillist in so kleinen Quantitäten abgibt, als es der Bedarf des Konsumenten verlangt. In der Regel verkauft der Detaillist in offenem Laden, und sofort an die Konsumenten, während der Großhändler an Wiederverkäufer und nicht in offenem Laden zu verkaufen pflegt.

Der Grossist kann zugleich Detaillist sein, und deshalb Personal, Waarenlager, Handelsbücher und Anderes doppelt haben.

Besondere Formen des Kleinhandels sind: der Kramhandel: Feilbieten in offenem Laden; — der Hausirhandel: Umherziehen mit dem Waarenvorrath; — der Höckerhandel: der besonders genießbare und zur Wirthschaft gehörige Produkte feilbietet; — der Trödelhandel: welcher gebrauchte Sachen umsetzt.

Bei der weiten Ausdehnung, welche der Begriff „Kaufmann" nach dem Handelsrecht erlangt (indem er z. B. auch die meisten Handwerker, Wirthe u. dgl. unter Umständen[10] befaßt), schien es nemlich angemessen, gewisse Rechtsverhältnisse, welche einen streng kaufmännischen Betrieb voraussetzen, nur auf diejenigen Kaufleute, welche diesen Betrieb in der Regel haben, anzuwenden. Die andere Klasse von Kaufleuten (im handelsrechtlichen Sinne) sind insofern Kaufleute
Art. 10. mit beschränkten Rechten und Pflichten. Diese Beschränkung besteht darin, daß die handelsrechtlichen Vorschriften über die Firmen (§ 5 u. § 6), über die Handelsbücher (§ 7 u. § 8) und über die Prokura (§ 12) nicht anwendbar sind: auf Höcker, Trödler, Hausirer und dergleichen Handelsleute von geringerem Gewerbebetrieb[11]; ferner auf Wirthe[12], auf gewöhnliche Fuhrleute[13], gewöhnliche Schiffer[14], endlich auf andere Perso-

---

10) Insoweit sie Handelsgeschäfte im Sinn des §. 14 als Gewerbe betreiben, sind sie Kaufleute.

11) Hieher gehören alle Handelsleute, deren Gewerbebetrieb nach der einen oder andern Seite Aehnlichkeit mit dem der Höcker oder der Trödler oder der Hausirer hat und dabei (zugleich) von geringerem Umfange ist; so z. B. wer Waaren von geringerem Werth, welche aber nicht unter die Victualien (den eigentlichen Betrieb eines Höckers) gehören, z. B. Zündhölzchen, Knöpfe u. dgl. in derselben Weise, namentlich an denselben Orten (auf offener Straße, unter Thorwegen u. dgl.) feil hält, wie die Höcker zu thun pflegen. Hieher gehört auch die Colportage von Büchern, Bildern u. dgl.

12) Der Wirth ist Kaufmann, insoweit er gewerbsmäßig Speisen und Getränke einkauft, um sie an seine Gäste wieder abzugeben, nicht aber insofern er Wohnungen vermiethet und sein Personal zu Diensten verwendet, vgl. Archiv f. d. Theorie u. Praxis zc. Bd. 1. S. 221.

13) Der Frachtfuhrmann ist Kaufmann (vgl. S. 19.); er gehört aber zu den Kaufleuten mit beschränkten Rechten und Verbindlichkeiten in dem Falle, wenn er das Frachtgeschäft in der hergebrachten Weise der Landfuhrleute betreibt, im Gegensatz zu den großen Transportunternehmungen, welche ihr Geschäft in völlig kaufmännischer Weise zu betreiben pflegen, wie z. B. Eisenbahnen, Posten.

14) Hier ist nicht der Seeschiffer gemeint, welcher zugleich Rheder und als solcher ein Kaufmann ist, sondern zunächst Derjenige, welcher Frachtgeschäfte mit seinem eigenen, von ihm selbst geführten Schiffe macht. Aehnliche Verhältnisse sind auch bei der Flußschifffahrt vorhanden. — Indeß macht es noch keinen Unterschied, ob Jemand das Schiff führt, oder ob er es durch einen andern führen läßt (vgl. Protok. S. 1276).

nen, deren Gewerbe nicht über den Umfang des Handwerksbetriebs[15] hinausgeht. Den Landesgesetzen bleibt vorbehalten[16],

---

15) Unter diese Klasse fällt der Handwerker (vgl. oben Seite 15) auch dann, wenn er, wie häufig geschieht, Waaren anschafft, um sie in Natur weiter zu veräußern (z. B. der Dreher, welcher Meerschaumarbeiten vom Fabrikanten übernimmt), sofern die Waaren mit seinem Handwerk in einer Verbindung stehen und das Geschäft mit den fremden Waaren nicht selbstständig organisirt ist, sondern der Schwerpunkt der Thätigkeit in dem Betrieb des Handwerks liegt.

16) Man ging hiebei von der Erwägung aus: wenn in einzelnen Landesgesetzgebungen noch mehrere Klassen von Handeltreibenden von dem Recht der kaufmännischen Firmen, Handelsbücher und Prokuren ausgeschlossen würden, so sei kein internationales Interesse vorhanden, dies zu hindern, denn solche Bestimmungen könnten höchstens den Angehörigen der einzelnen Staaten nachtheilig werden. Wenn diese nicht die Vortheile eingetragener Firmen und einer beweisfähigen Buchführung hätten, so könne dies den Auswärtigen nicht schaden. Selbst bezüglich der Bestellung von Prokuristen verhalte sich die Sache ebenso. Die partikularrechtliche Bestimmung werde sich sicherlich nur auf solche Personen beziehen, welche Prokuristen nicht zu bestellen pflegten; wenn diese aber auch wider ihre Gewohnheit und wider alles Erwarten wirklich einmal einen Prokuristen bestellen würden, so werde dies den Auswärtigen kaum einen Nachtheil bringen. Denn entweder seien die Auswärtigen mit der Gesetzgebung und den Verhältnissen eines solchen Landes bekannt, mit dessen Angehörigen sie zu kontrahiren im Begriffe ständen, und dann sei nichts zu befürchten; oder sie seien nicht damit bekannt, und dann lasse sich erwarten, daß der Auswärtige sich mit einem Prokuristen nicht früher einlassen werde, als bis er sich durch Einsicht des Handelsregisters überzeugt habe, ob der Prokurist in dasselbe eingetragen also ob sein Besteller als Kaufmann zu betrachten sei. Endlich werde (nach Umständen) Derjenige, welcher ohne die erforderliche Qualifikation eine Prokura ertheilt und dadurch den Gegentheil in Irrthum geführt habe, dieses sein eigenes Faktum nicht anfechten dürfen und die Wirkung der Prokura vertreten müssen (Protok. S. 1277 f.). Vgl. § 12.

Es handelt sich hier nicht um Aufrechterhaltung der vor dem Handelsgesetzbuch bereits bestehenden Landesgesetze. Denn die seitherigen Landesgesetze, in welchen auf den Begriff des Kaufmanns irgendwie Bezug genommen wird, haben regelmäßig eine ganz andere Tendenz, als die hier zu berücksichtigende. Diese (seitherigen) Gesetze betreffen gewöhnlich die Steuerverhältnisse oder gewisse Standesrechte der Kaufleute. Der aus diesen Rücksichten aufgestellte Begriff des Kaufmanns paßt nun aber gar nicht hieher. Auch soll den Auswärtigen nicht zugemuthet werden, sich nach den vielleicht vor langen Zeiten, bei verschiedenen Anlässen erlassenen Gesetzen der einzelnen Länder zu erkundigen, um in seinen Geschäften sicher zu gehen. Deshalb wollte man hier nur die in den Einführungsgesetzen (beziehungsweise auf letztere bezüglichen Verordnungen)

diese Klassen noch genauer festzustellen. — Auf der andern Seite[17] können die Landesgesetze auch verordnen, daß jene Bestimmungen (über Firmen, Handelsbücher und Prokuren) auf einzelne der genannten Klassen (von Kaufleuten mit beschränkten Rechten und Pflichten), oder daß sie auf alle Kaufleute ihres Staatsgebiets Anwendung finden sollen[18].

---

der einzelnen Staaten (zum Handelsgesetzbuch) etwa zu ertheilende Festsetzung sanktioniren (Protok. S. 1278 f.).

In materieller Hinsicht will der Vorbehalt nicht so weit gehen, daß er den Landesgesetzgebungen anheimgäbe, ganz andere Klassen von Handeltreibenden (wie z. B. die Spediteure u. dgl.) von den fraglichen Bestimmungen auszunehmen; sondern der Vorbehalt bezweckt nur deklaratorische Vorschriften und die nähere Bestimmung der mit den Ausnahmen gemeinten Klassen, also namentlich festzusetzen, was als ein größerer und was als ein geringfügiger Geschäftsbetrieb zu betrachten sei, indem z. B. derselbe durch eine bestimmte Höhe der Steuer kennbar gemacht würde u. dgl. (Protok. S. 1280, vgl. S. 1282).

17) An vielen Orten, namentlich in großen Städten, können nicht einmal alle Handwerker, und noch weniger alle Wirthe, so namentlich nicht die Besitzer großer Hotels, unter den Ausnahmen belassen werden (vgl. Protok. S. 4509).

18) Die Landesgesetze enthalten nun folgende Bestimmungen.

Das Oesterreichische Einf. Ges. bestimmt: § 7. Die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches über die Firmen, die Handelsbücher, die Prokura und die Handelsgesellschaften haben, mit Ausschluß der Hausirer, auf alle Kaufleute Anwendung zu finden, welche von dem Erwerbe aus ihrem Geschäftsbetriebe an einjährigen landesfürstlichen direkten Steuern ohne Zuschläge

in der Haupt- und Residenzstadt Wien wenigstens	50 fl. ö. W.
in der Umgebung von zwei Meilen um Wien wenigstens . . .	30 „ „ „
in Orten mit einer Bevölkerung über 50,000 Seelen wenigstens .	40 „ „ „
in Orten mit einer Bevölkerung über 10,000 bis 50,000 Seelen wenigstens	30 „ „ „
in Orten mit oder unter 10,000 Seelen wenigstens	20 „ „ „

zu entrichten haben, oder deren Geschäftsbetrieb nach seinem Umfange das erwähnte Steuerausmaß begründen würde, falls dieselben von deren Entrichtung nicht befreit wären.

§ 9. Ist die Firma eines Kaufmannes in das Handelsregister eingetragen, so haben nachträgliche Aenderungen in dem von ihm zu entrichtenden Steuerbetrage auf die Anwendung der in dem vorhergehenden Paragraphe erwähnten Bestimmungen des Handelsgesetzbuches keinen Einfluß.

In Hannover (Einf. Ges. § 6) ist die Firma der (oben im Text bezeichneten) Kaufleute mit beschränkten Rechten und Pflichten in das Handelsregister nur dann nicht einzutragen, wenn sie ihr Geschäft ohne Gesellschafter, ohne Prokuristen und ohne einen in das Handelsregister eingetragenen Handlungsbe-

IV. Dieselben Grundsätze, welche hienach für den einzelnen Gewerbtreibenden maßgebend sind, finden ihre Anwendung auch auf die Vereinigung Mehrerer zu einer Handelsgesellschaft. Den Handelsgesellschaften als solchen werden selbstständige Rechte und Pflichten und ein besonderes Vermögen beigelegt, wodurch sie als selbstständige Personen anerkannt sind. Eine Handelsgesellschaft erscheint nach außen als Eine Person; sie hat, als einheitliches Ganzes, dieselben Rechte und Pflichten, wie der einzelne Kaufmann. Selbst dann, wenn die Mitglieder der Gesellschaft nicht persönlich hervortreten und etwa gar nicht dem Handelsstand angehören, nament-

---

vollmächtigten lediglich unter ihrem Familiennamen (bürgerlichen Namen mit oder ohne Vornamen) betreiben. Die Vorschriften über die Handelsbücher finden auf dieselben nur Anwendung, wenn sie eine Handelsgesellschaft oder eine stille Gesellschaft eingehen, oder eine Buchführung in ihrem Gewerbebetriebe gebräuchlich ist.

In Bremen (Einf. V. O. § 5) greifen bei den Kaufleuten mit beschränkten Rechten und Pflichten die Vorschriften über die Eintragung in das Handelsregister dann Platz, wenn die betreffenden Personen entweder eine Handelsgesellschaft eingehen, oder einen Prokuristen bestellen, oder von der Befugniß, einen Handelsbevollmächtigten in das Handelsregister eintragen zu lassen, Gebrauch machen. — Die Vorschriften über die Verpflichtung zur Führung von Handelsbüchern finden auf sie Anwendung, wenn und soweit eine Buchführung in ihrem Gewerbebetriebe gebräuchlich ist.

Ebenso in Oldenburg (Einf. Ges. Art. 5).

In Sachsen-Coburg (Einf. Ges. Art. 3 u. 4) können Höcker, Trödler, Hausirer, Wirthe und Fuhrleute die Eintragung ihrer Firmen in das Handelsregister (sohin die Aufnahme unter die Kaufleute mit vollen Rechten und Verbindlichkeiten) dann beanspruchen, wenn sie einen entsprechenden Umfang ihres Geschäftsbetriebs (durch ein Zeugniß der Verwaltungsbehörde) darthun. Bei Personen, von denen es zweifelhaft ist, ob sie den eigentlichen Kaufleuten beizuzählen seien, entscheidet (über die Anwendung der handelsrechtlichen Grundsätze von Firmen, Handelsbüchern und Prokuren) der wirkliche Eintrag im Handelsregister.

Aehnliche Bestimmungen gelten in Sachsen-Weimar-Eisenach (Einf. Ges. § 2—5), Sachsen-Gotha (Einf. Ges. Art. 2—5), Sachsen-Meiningen (Einf. Ges. § 2—5), Schwarzburg-Sondershausen (Einf. Ges. § 2—5).

In Mecklenburg-Schwerin (Einf. V. O. § 10) gehören zu den Handeltreibenden (mit beschränkten Rechten und Pflichten), auf welche die Bestimmungen über die Firmen, die Handelsbücher und die Prokuren keine Anwendung finden, auch die gewöhnlichen Pferde- und Viehhändler, die hausirenden und Detail-Produktenhändler, Aufkäufer und dergleichen.

Art. 5. lich wenn es eine Aktiengesellschaft ist, hat die Gesellschaft, als Gesammtheit und in ihrer Stellung im Verkehr, die Rechte und Pflichten eines Kaufmannes. Dies gilt jedoch bei Aktiengesellschaften nur dann, wenn der Gegenstand ihres Unternehmens in Handelsgeschäften besteht. Gehört das Unternehmen nicht zu den eigentlichen Handelsgeschäften (s. § 14), so kommen die für den Kaufmann gegebenen Vorschriften auf die betreffende Aktiengesellschaft nicht in Anwendung. In diesem Betracht ist z. B. eine Aktiengesellschaft zu Abbau von Steinkohlenfeldern nicht ins
Art. 10. Handelsregister einzutragen. Diejenigen Vereinigungen nun, welche zum Betriebe eines solchen Handelsgewerbes eingegangen sind, dessen Verhältnisse nach den oben angegebenen Grundsätzen, wenn es von einem einzelnen Kaufmann betrieben würde, denselben als einen Kaufmann mit beschränkten Rechten und Pflichten erscheinen läßt (s. oben Seite 20), gelten überhaupt nicht als Handelsgesellschaften.

Würde indeß ein Landesgesetz auch Denjenigen, welcher gewerbemäßig ein nach dem allgemeinen Handelsrecht nicht zu den Handelsgeschäften gehöriges Unternehmen (z. B. die Gewinnung von Produkten aus eigenem Grund und Boden) betreibt, dem wirklichen Kaufmann und seine Geschäfte den Handelsgeschäften gleichstellen, so müßte in diesem Land auch eine darauf abzielende Gesellschaft (sei es eine Aktiengesellschaft, oder eine andere Gesellschaft) als Kaufmann behandelt werden. So in Württemberg (vgl. den Anhang).

Auch die Etablissements des Staats, der öffentlichen Korporationen und juristischen Personen haben die Stellung eines Kaufmanns, insoweit sie Handelsgeschäfte des Gewinnes wegen betreiben; nicht aber auch hinsichtlich solcher Unternehmungen, welche auf andern Gründen beruhen[19].

---

19) Vgl. Protok. S. 1260. Die juristische Person erscheint nicht als Gesellschaft, sondern als Einzelkaufmann (Endemann, Handelsrecht § 12. S. 62 und § 13. S. 65).

Ueber das Württembergische Recht s. den Anhang (unten nach § 30).

§ 4.

Die Handelsfrau und die Frau des Kaufmanns.

I. Eine Frau[1], welche selbstständig[2] ein Handelsgewerbe betreibt[3], ist Handelsfrau. Art. 6.

II. Eine Ehefrau kann nur mit Genehmigung ihres Ehemannes Handelsfrau werden. Diese Genehmigung gilt als stillschweigend ertheilt, wenn der Mann, während er von dem Handelsbetrieb seiner Frau Kenntniß hatte, keine Einsprache[4] gegen denselben erhebt[5]. Ist die Ehefrau einmal mit der (ausdrück- Art. 7. Art. 8.

---

1) Unter „Frau" ist hier überhaupt eine Person weiblichen Geschlechts zu verstehen, mag sie nun ledig, verheirathet oder Wittwe sein.

2) Sie muß den Handel als ihr Gewerbe, in eigenem Namen treiben. Hingegen eine Frau, welche nur ihrem Ehemann in dessen Handelsgeschäft Hülfe leistet (die Frau eines Kaufmanns), ist nicht Handelsfrau; denn ihr fehlt der selbstständige Gewerbebetrieb, vgl. oben Seite 16. Ebensowenig wird eine Frau durch bloße Betheiligung mit Kapital bei einer Handelsunternehmung eine Handelsfrau.

3) Die Handelsfrau kann associrt sein; Handelsfrau ist sie aber nur, wenn sie in offener Handelsgesellschaft steht. Wäre sie nur als stille Gesellschafterin bei der Handlung eines Anderen (ihres Ehemanns oder eines Dritten), oder wäre sie bei einer Aktiengesellschaft betheiligt, so würde sie durch diese Betheiligung nicht zur Handelsfrau.

Die Handelsfrau kann das Geschäft auch durch einen Prokuristen (§ 12) betreiben; dadurch hört sie nicht auf, Handelsfrau zu sein.

Ebenso ist es, wenn sie Handlungsbevollmächtigte angestellt hat. Denn wenn eine Handelsfrau ihren Charakter als solche behält, während sie durch einen Prokuristen sich in der Geschäftsführung vertreten läßt, so muß dies selbstverständlich um so mehr dann der Fall sein, wenn sie einem oder mehreren, mit beschränkter Vollmacht versehenen Gehülfen ihre Geschäfte überträgt (Protok. S. 887).

Die Vornahme blos einzelner Handelsgeschäfte macht eine Frau noch nicht zur Handelsfrau.

Auf der andern Seite ist eine Frau im Sinne des Handelsrechts eine Handelsfrau, sollte sie auch besonderen in dem betreffenden Staate bestehenden gewerbepolizeilichen Erfordernissen (vgl. oben S. 19. Anm. 8 f.) nicht genügt haben (Endemann, Handelsr. § 23 bei Anm. 6. S. 112).

4) Dies gilt namentlich auch bei der Verheirathung einer Handelsfrau. Es liegt hier eine stillschweigende Genehmigung des Ehemanns darin, wenn er den Fortbetrieb der Handlung nicht untersagt (Motive S. 9).

5) Die Art und Weise, wie diese Einsprache bewirkt wird, kann verschieden sein. Allein daraus, daß die Ehefrau thatsächlich öffentlich ihr Gewerbe betreibt, daß also der Ehemann thatsächlich das Aufhören des Gewerbebetriebs nicht

lichen oder stillschweigenden) Genehmigung ihres Mannes Handelsfrau, so bedarf sie nicht erst noch seiner besonderen Einwilligung für die einzelnen Geschäfte, welche sie in dem Handelsgewerbe abschließt. Statt des Ehemannes kann in gewissen Fällen[6] ein Kurator (Vormund) oder das Gericht die Genehmigung für den Handelsbetrieb der Ehefrau aussprechen, z. B. wenn der Ehemann geisteskrank ist.

Der Ehemann kann seine (ausdrücklich oder stillschweigend ertheilte) Genehmigung des Handelsbetriebes seiner Frau zurückziehen, und ihr damit die rechtliche Möglichkeit, fernerhin Handelsfrau zu sein, nehmen. Ein solcher Widerruf darf jedoch nicht zur Unzeit erfolgen[7], und muß, soll er Dritten gegenüber Wirksamkeit

---

bewirkt hat, folgt noch nicht in allen Fällen, daß er „Kenntniß gehabt und keine Einsprache erhoben hat"; denn der Ehemann konnte abwesend, der Geschäftsbetrieb thatsächlich nicht füglich zu hindern sein u. dgl. (vgl. Protok. S. 890).

6) Hierüber geben die Landesgesetze nähere Bestimmungen.

In Oesterreich (Einf. Ges. Art. 6) erfolgt die richterliche Konsensertheilung sobald sich (aus amtlich zu pflegender Verhandlung) ergibt, daß durch den Handelsbetrieb der Ehefrau die Rechte des Ehemannes keiner Gefährdung ausgesetzt werden.

Ueber das Württembergische Recht siehe den Anhang (nach § 30).

In Hannover (Einf. Ges. § 3) kann die Einwilligung des Ehemanns, wenn dieser durch Abwesenheit oder Geisteskrankheit oder weil er als Verschwender unter Kuratel steht, behindert ist, seine Einwilligung zu dem Handelsgewerbe seiner Ehefrau zu ertheilen, nach Anhörung des für ihn zu bestellenden Kurators von der Oberkuratelbehörde ergänzt werden.

In Baden (Einf. Ges. Art. 6) ertheilt das Amtsgericht den Konsens, wenn der Ehemann durch Minderjährigkeit, Abwesenheit oder Entmündigung verhindert ist, seine Einwilligung zu geben; ferner bei Trennung zu Tisch und Bett (auch gegen den Willen des Mannes). Die gerichtliche Ermächtigung wird in das Handelsregister eingetragen (ohne daß hievon die Gültigkeit abhängig wäre).

In Mecklenburg-Schwerin (Einf. V. O. § 8) kann, wenn der Ehemann durch Abwesenheit oder Geisteskrankheit behindert ist, seine Einwilligung (zu dem Handelsgewerbe seiner Ehefrau) zu ertheilen, dieselbe nach Vernehmung des bestellten (resp. für solchen Fall zu bestellenden) Kurators des Ehemanns von der Obervormundschaft ergänzt werden. Ebenso in Bremen (Einf. V. O. § 7).

In Oldenburg (Einf. Ges. Art. 3. § 2) kann, wenn der Ehemann abwesend oder handlungsunfähig ist, die Einwilligung zum Handelsbetrieb der Ehefrau von den gesetzlichen Vertretern des Mannes ertheilt werden.

7) Der Widerruf darf also z. B. nicht vor Vereinigung eines schwebenden Geschäftes, welches die Frau vor dem Widerruf oder dessen Bekanntmachung angefangen hatte, geschehen.

erlangen, gehörig bekannt gemacht werden[8]. Einführungsgesetze bestimmen Näheres[9].

In den Staaten, in welchen Geschlechtsvormundschaft besteht, bedarf die unter derselben stehende (ledige oder verwittwete) Frau der Genehmigung ihres Kurators, um Handelsfrau zu werden.

III. Ist eine Frau (sei sie nun verheirathet, oder nicht) Handelsfrau, so hat sie bei ihren Handelsgeschäften[10] alle Rechte und Art. 6.

8) Der Wille des Mannes, den der Ehefrau ertheilten Konsens zurückzuziehen, kann selbstverständlich nicht schon dann gegen Dritte Wirkung haben, wenn er lediglich zwischen Mann und Frau ausgesprochen ist; dazu bedarf es vielmehr einer zur Kundmachung an das gesammte Publikum geeigneten Form. Hiezu hat aber der Ehemann ausreichende Mittel, indem er z. B. den Laden der Frau schließen, die Zurückziehung seines Konsenses durch die Blätter verbreiten, die Streichung der Firma der Frau aus dem Handelsregister veranlassen kann u. dgl. (Protok. S. 888).

9) Baden (Einf. Ges. Art. 7 u. 8): auch die gerichtliche Ermächtigung kann gerichtlich widerrufen werden. Der Ehemann hat für Bekanntmachung des Widerrufs zu sorgen, wenn er denselben Dritten entgegensetzen will.

Bremen (Einf. V. O. § 4): Wenn der Widerruf nicht in das Handelsregister eingetragen und öffentlich bekannt gemacht ist, so kann der Ehemann denselben einem Dritten nur dann entgegensetzen, wenn er beweiset, daß diesem der Widerruf bekannt war. Ist die Eintragung und Bekanntmachung geschehen, so muß ein Dritter den Widerruf gegen sich gelten lassen, sofern nicht die Umstände die Annahme begründen, daß er denselben weder gekannt habe, noch habe kennen müssen.

Ueber das Württembergische Recht siehe den Anhang.

10) Der Ausdruck „bei ihren Handelsgeschäften" umfaßt alle möglichen Handelsgeschäfte, welche eine Handelsfrau zu machen für gut findet, nicht blos die Geschäfte, welche unmittelbar den Kreis ihres speziellen Handelszweiges betreffen. Die Gleichstellung der Handelsfrau mit dem Kaufmann tritt ganz allgemein und ohne Rücksicht auf den Geschäftskreis eines gewissen Handelsgewerbes ein (Protok. S. 887 f.). Uebrigens greift diese Gleichstellung und die Unanwendbarkeit der Ausnahmsbestimmungen nur in Betreff des Handels und der Handelsgeschäfte (vgl. § 14) Platz. Vgl. Archiv f. d. Th. u. Prax. d. A. D. Handelsrechts Bd. 3. S. 200—203. Man hat bei den Rechtsverhältnissen mit einer Handelsfrau zu unterscheiden zwischen dem Gewerbe, und ihrer Stellung als Frau außerhalb des Gewerbebetriebs. Insoweit sie als Handelsfrau, das heißt als Kaufmann in Betracht kommt, treten die Rechtswohlthaten und Rechtsbeschränkungen der Frauen bei ihr nicht in Anwendung. Wo sie aber nicht in dem Handelsgewerbe handelt (z. B. bei Anschaffungen für ihre Familie), da wird sie eben so beurtheilt, wie jede andere Frau.

Diejenigen Bestimmungen, welche nicht den Handelsbetrieb berühren, sondern etwa die Stellung des Kaufmanns im öffentlichen Recht angehen,

Pflichten eines Kaufmanns[11]. Sie kann daher in Betreff ihrer Handelsgeschäfte sich nicht auf die besondern Rechtswohlthaten[12] berufen[13], welche in einigen Ländern für Rechtsgeschäfte von Frauen bestehen.

IV. Die Handelsfrau kann das ihr gehörige Vermögen in

---

sind nicht auf die Handelsfrau anzuwenden, wenn sie diese Anwendung nicht besonders vorschreiben.

Das letztere gilt auch von den gewerbepolizeilichen Vorschriften, welche in einzelnen Ländern die Frauen beschränken. Ist z. B. in einem Lande, in welchem der Handelsbetrieb eine Konzession erfordert, die Ertheilung einer Handelskonzession an eine Frau im Allgemeinen nicht statthaft, und etwa nur der Wittwe die Fortsetzung des Handelsgewerbes ihres verstorbenen Ehemanns erlaubt, so bleibt dort den Frauen der gewerbsmäßige Betrieb von Handelsgeschäften verboten und kann mit Strafen verfolgt werden.

11) Wenn eine Frau ein selbstständiges Handelsgewerbe auf eigene Rechnung betreibt, so hat sie ganz dieselbe Stellung, wie ein Kaufmann, sie ist Kaufmann; das Geschlecht macht hier keinen Unterschied. Der Kaufmann und die Handelsfrau stehen sich gleich an Rechten und Pflichten und bezüglich aller Rechtsverhältnisse, z. B. auch bezüglich der Geschäftsfähigkeit, so daß die Handelsfrau sich in Ansehung der Bürgschaft, der Geschlechtsvormundschaft (bezüglich der einzelnen Geschäfte) u. dgl. in nichts von dem Kaufmanne unterscheidet. Dies gilt auch bezüglich aller (vgl. jedoch Anm. 10) derjenigen Verhältnisse, welche nicht im Handelsrecht und Handelsgesetzbuche, sondern in anderen Gesetzen geordnet sind, namentlich in den Landesgesetzen (vgl. Protok. S. 15 f.).

12) Wenn z. B. die Handelsfrau in ihrem Handelsbetrieb die Schuld eines Andern übernommen, oder sich für ihn verbürgt hatte, so kann sie nicht aus dem Grunde, weil die Gesetze des Landes für Bürgschaften einer Frau besondere Förmlichkeiten erfordern, sich der Verbindlichkeit, welche sie ohne Beobachtung jener Förmlichkeiten übernommen hatte, entziehen.

Dies gilt auch dann, wenn im einzelnen Falle ein Handelsgeschäft vorliegt, das nicht gerade zu derjenigen Klasse von Handelsgeschäften gehört, welche die Frau gewerbsmäßig zu betreiben pflegt.

13) Wer einen Anspruch darauf gründet, daß eine Frau Handelsfrau sei, und als solche gehandelt habe, muß diese Eigenschaft nachweisen. Dies kann er entweder (wenn die Frau eingetragen ist) durch Bezugnahme auf das Handelsregister (vgl. § 5), oder durch eine Erklärung der Frau (Brief, Circulär u. s. f.), oder durch den Nachweis der Thatsache, daß die Frau gewerbsmäßig und in eigenem Namen Handelsgeschäfte betreibt, beziehungsweise in der entsprechenden Zeit getrieben hat. Ist einmal die Eigenschaft der Frau als einer Handelsfrau erhoben, so kommt für die einzelnen Verträge und Schuldscheine diese Eigenschaft eines Handelsgeschäftes von selbst in Anwendung. Vgl. Anm. 10.

ihrem Geschäftsbetrieb ohne besondere Zustimmung des Mannes veräußern und verpfänden[14].

Für ihre Handelsschulden haftet die Handelsfrau mit ihrem ganzen Vermögen[15]. Aber auch das gemeinschaftliche Vermögen, welches eine verheirathete Handelsfrau mit ihrem Ehemanne besitzt, haftet für ihre Geschäftsschulden insoweit, als eheliche Gütergemeinschaft unter beiden Ehegatten besteht[16]. Hingegen das nicht in dieser Gütergemeinschaft begriffene persönliche Vermögen des Ehemanns haftet für die Handelsschulden der Frau nur dann, wenn eine solche Haftung in den Gesetzen des betreffenden Staates vorgezeichnet liegt[17]. Art. 8.

---

14) Das Badische Einf. Ges. (Art. 5) bestimmt: Eine Ehefrau, welche Handelsfrau ist, kann ohne Ermächtigung ihres Ehemannes ihre Liegenschaften zu Unterpfand geben oder unter belastendem Rechtstitel veräußern. Wenn sie jedoch in bewidmeter Ehe lebt, so kann sie diejenigen Liegenschaften, welche zu Ehesteuer ausgesetzt sind, nur in den vom Landrecht (Sätze 1554 u. f.) bezeichneten Fällen und mit Beobachtung der dort vorgeschriebenen Formen verpfänden oder veräußern. In Betreff der Haftung des Ehemannes für die Verpflichtungen der Ehefrau aus ihrem Handelsgewerbe behält es bei Landrechts-Satz 220 sein Bewenden (H.-G.-B. Art. 8 am Ende). Diese Haftung kann, Dritten gegenüber, weder durch einseitige Erklärung des einen Ehegatten, noch durch Uebereinkunft beider aufgehoben oder beschränkt werden.

Aehnlich das Großh. Hessische Einf. Ges. (Art. 26) für die Provinz Rheinhessen.

15) Wenngleich dem Ehemann an diesem Vermögen gewisse durch die Ehe begründete Rechte, namentlich Nießbrauch und Verwaltungsrechte, zustehen, so kann doch hieraus im einzelnen Fall keine Einwendung gegen die Haftung des betreffenden Vermögens für Handelsschulden abgeleitet werden.

Auch wenn die Handelsfrau ihr Geschäft durch einen Prokuristen (s. § 12) betreibt, oder eine bereits bestehende Handlung übernimmt, haftet sie für alle betreffenden Handelsschulden mit ihrem Vermögen und ihrer Person.

16) Diese Bestimmung greift Platz, wo und soweit gänzliche oder theilweise Vermögensgemeinschaft besteht. Doch wird nicht der Ehemann verpflichtet und eine Klage ist gegen ihn nicht statthaft; sondern nur das, was von dem vorhandenen Vermögen gemeinschaftlich ist, haftet als Exekutionsobjekt (Protok. S. 19). Vgl. auch unten Anm. 19.

Das Großh. Hessische Einf. Ges. (Art. 28) befreit das gütergemeinschaftliche Vermögen von dem Exekutions-Angriff.

Ueber das Württembergische Recht siehe den Anhang (nach § 30).

17) In Lübeck (Einf. Ges. Art. 2) haftet für die Handelsschulden der Han-

V. Eine Folge ihrer selbstständigen Stellung ist, daß die Handelsfrau, mag sie verheirathet sein oder nicht, vor **Gericht** selbst-
Art. 9. ständig auftreten kann, und auch nicht, wenn sie verheirathet ist, der Mitwirkung ihres Ehegatten bedarf. Indeß hat sie diese Befugniß nur in **Handelssachen**, also z. B. nicht wenn sie in häuslichen Wirthschaftsangelegenheiten einen Anspruch, etwa gegen einen Handwerksmann erhebt.

VI. Wenn die **Ehefrau** eines **Kaufmanns** nicht Handelsfrau (in dem oben gegebenen Sinne) ist, so wird sie nicht unmittelbar durch den Geschäftsbetrieb ihres Mannes betroffen und verhaftet, mag sie nun in demselben mit thätig sein oder nicht. Ihr **Vermögen** haftet an sich keineswegs für die von dem Mann begründeten Verbindlichkeiten und Geschäftsschulden. Anders, wenn das beiderseitige Vermögen (durch Gesetz oder Vertrag) rechtlich Eine untheilbare Masse bildet, oder wenn sie etwa persönlich einem Gläubiger gegenüber eine Mitverbindlichkeit in rechtsgiltiger Weise übernommen hatte. In der Regel hat aber der Ehemann auch das Vermögen seiner Frau in seiner **Verwaltung**[18], so daß die Gläubiger, welche

---

delsfrau deren **Ehemann** auch mit seinem **persönlichen Vermögen**, sofern er nicht vor dem Handelsgerichte die Erklärung abgegeben hat, daß er dafür überall nicht, oder nur mit einem bestimmten Theile seines Vermögens, haften wolle. Eine solche Erklärung ist in das Handelsregister einzutragen und innerhalb drei Tagen, nachdem sie abgegeben worden, bekannt zu machen. Sie hat, dritten Personen gegenüber, erst vom Tage dieser Bekanntmachung an gerechnet rechtliche Wirkungen. Die vom Ehemanne, nachdem die Frau bereits Handelsfrau geworden, abgegebene Erklärung hat in Bezug auf die schon vorher entstandenen Handelsschulden der Ehefrau keine rückwirkende Kraft. Doch kann ein Proklam des Handelsgerichts bewirken, daß die hierauf binnen 6 Monaten sich nicht meldenden Gläubiger ihrer Ansprüche an das Vermögen des Ehemanns verlustig werden.

Auch das **Preuß.** Einf. Ges. (Art. 19) hält die bisher bestehende gesetzliche Haft des Ehemanns (nach dem Preuß. L. R. II, 1. § 337) ausdrücklich aufrecht.

18) Die Beantwortung der Frage, inwieweit der **Ehemann** das beiderseitige Vermögen verpflichten und **veräußern** kann, richtet sich nach den Gesetzen des einzelnen Staates, in welchem die Ehegatten ihren Wohnsitz haben. In den meisten Staaten können die Ehegatten vertragsmäßig festsetzen, welches Güterverhältniß unter ihnen bestehen soll. Unterlassen sie eine solche Vereinbarung, so tritt das allgemein gesetzliche Güterverhältniß des betreffenden Staates oder Ortes ein.

mit dem Mann Geschäfte machen, ihn als den Inhaber des gesammten im Handelsgewerbe befindlichen Vermögens anzusehen veranlaßt sind. Um nun Denjenigen, welche mit einem verheiratheten Kaufmann kontrahiren, Gelegenheit zu geben, sich von den betreffenden Verhältnissen zu unterrichten, schreiben einzelne Landesgesetze einen Eintrag der ehelichen Güterrechte in das Handelsregister vor[19].

---

19) Das Preußische Einführungsgesetz (Art. 40—43) schreibt für den Bezirk des App.-Ger.-Hofs zu Cöln die Eintragung und Veröffentlichung der ehelichen Güterrechtsverhältnisse eines Kaufmanns oder einer Handelsfrau vor.

Für die Preußischen Landestheile, in welchen das Allg. Landrecht gilt, bleiben dessen Vorschriften in Kraft. Will ein Kaufmann oder eine Handelsfrau die eheliche Güter- oder Erwerbs-Gemeinschaft aufheben, so muß eine dießfallsige Eintragung in das Handelsregister und Bekanntmachung erfolgen.

In Oesterreich (Einf. Ges. § 16 u. 17) muß die Ehefrau eines eingetragenen Kaufmanns, will sie den Handelsgläubigern gegenüber gesichert sein, die Ehepakte in das Handelsregister (für den Ort des Etablissements) eintragen lassen. Ebenso die etwaigen Aenderungen der Ehepakte.

In Hannover (Einf. Ges. § 4) kann dem Gläubiger, der aus einem mit einem verheiratheten Kaufmann oder einer verheiratheten Handelsfrau abgeschlossenen Handelsgeschäfte eine Forderung erworben hat, eine Abweichung von dem gesetzlichen oder gewohnheitsrechtlichen Güterrechte des Orts, wo der Schuldner zur Zeit der Entstehung der Forderung seinen Wohnsitz hatte, nur dann entgegengesetzt werden, wenn dieselbe (d. h. die Thatsache, daß eine Abweichung stattfindet) ihm bekannt oder in das Handelsregister eingetragen und veröffentlicht war. Diesen Eintrag kann jeder Ehegatte verlangen.

Ebenso in Oldenburg (Einf. Ges. Art. 4).

In Baden (Einf. Ges. Art. 10—17) muß der Ehevertrag eines Kaufmanns oder einer Handelsfrau (binnen eines Monats nach seinem Abschluß) bei dem Handelsgericht des Wohnorts (im Auszug) eingereicht, und nachgehends eingetragen und veröffentlicht werden. Dasselbe geschieht in Betreff der gerichtlichen Urtheile auf Vermögensabsonderung, Trennung zu Tisch und Bett, oder Scheidung. Bei Veränderung des Wohnsitzes ist die Anmeldung rc. zu erneuern.

In Mecklenburg-Schwerin (Einf. V. O. § 9) ist den Gläubigern eines verheiratheten Kaufmanns oder einer verheiratheten Handelsfrau das Vermögen der Ehegatten in Gemäßheit desjenigen Güterrechts verhaftet, welches für dieselben (gesetzlich oder gewohnheitsrechtlich) zu der Zeit der Entstehung der Forderung galt. Vertragsmäßige Abänderungen dieses Güterrechtes können einem Gläubiger nicht anders entgegengesetzt werden, als wenn dieselben (auch die vor Einführung des Handelsgesetzbuchs bestehenden — vgl. § 82 d. Einf. V. O. —) in das Handelsregister eingetragen und veröffentlicht sind. Diese Bestimmungen leiden jedoch (nach § 10 d. Einf. V. O.) auf die Kaufleute mit be-

§ 5.

Das Handelsregister.

Es ist für den Handelsverkehr wichtig, eine Einrichtung zu haben, wodurch eine möglichst zuverlässige Auskunft über die Thatsachen und Rechtsverhältnisse gewährt wird, deren Kenntniß zum Behuf eines rechtlich gesicherten Verkehrs mit den Kaufleuten vorzugsweise erforderlich ist, eine Einrichtung, welche zugleich eine dem Kredit förderliche Kontrole geordneter Geschäftseinrichtung gewährt.

Für diese Zwecke[1] wird bei jedem Handelsgericht (und, wo
Art. 12. ein solches nicht besteht, bei dem ordentlichen Gericht) ein Handelsregister geführt, in welches die bezüglichen Thatsachen eingetragen werden. Einzutragen sind nun folgende[2] Thatsachen und Verhältnisse:

---

schränkten Rechten und Pflichten (zu denen auch die gewöhnlichen Pferde- und Viehhändler, die hausirenden und Detail-Produktenhändler, Aufkäufer u. dgl. kommen) keine Anwendung.

In Sachsen-Coburg (Einf. Ges. Art. 5), Sachsen-Meiningen (Einf. Ges. § 6), Lippe-Detmold (Einf. Ges. § 2) ist die vertragsmäßige Ausschließung der ehelichen Güter- oder Erwerbsgemeinschaft eines Kaufmanns (mit vollen Rechten und Pflichten) einzutragen und zu veröffentlichen, um Dritten entgegengesetzt werden zu können.

1) Das allgemeine Interesse erfordert es, daß gewissen Rechtshandlungen der Handeltreibenden eine besondere Offenkundigkeit gegeben werde, so daß sie Niemanden ohne eigenes Verschulden verborgen bleiben können. Dies wird erreicht durch eine Bekanntmachung, welche Dritten die Möglichkeit gewährt, von den betreffenden Thatsachen Kenntniß zu nehmen (Motive S. 9 f.).

2) Der Kreis der Thatsachen, welche sich zur Eintragung in das Handelsregister eignen, muß ein begrenzter sein. Es kann nicht zugegeben werden, daß es jedem Kaufmann freistehe, beliebige Thatsachen durch das Handelsregister zu veröffentlichen, welche Dritten entgegenzusetzen, vielleicht in seinem Interesse liegt. Abgesehen davon, daß dadurch leicht eine Ueberfüllung der Handelsregister zu befürchten stände und die Handelswelt in die den Verkehr im höchsten Grad störende Nothwendigkeit versetzt würde, bei jedem Geschäfte zahllose Vermerke der einzelnen Handelsregister durchzusehen, ist hiebei der Grund entscheidend, daß die Wirkung der Bekanntmachungen durch das Handelsregister immerhin auf einer Annahme (Fiktion) beruht, welche möglicher Weise mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmt, und daher nur da zugelassen werden darf, wo eine gesetzliche Nothwendigkeit für dieselbe vorliegt (Motive S. 10).

I. Jeder Kaufmann muß seine Firma in dem Handelsregister eintragen lassen, desgleichen die Aenderung oder das Erlöschen der Firma, und die Aenderung des Inhabers (s. § 6).

II. Die Ertheilung oder das Erlöschen der Prokura (s. § 12) ist zur Eintragung im Handelsregister anzumelden.

III. Bei Handelsgesellschaften ist einzutragen:

1) deren Errichtung;
2) die Aenderung der Firma, die Verlegung des Sitzes der Gesellschaft, der Eintritt eines neuen Gesellschafters;
3) die Abänderung des Gesellschaftsvertrags;
4) die Aufhebung der Befugniß eines Gesellschafters, die Gesellschaft zu vertreten;
5) die Bestellung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft;
6) die Auflösung der Gesellschaft;
7) das Ausscheiden oder die Ausschließung
   a) eines offenen Gesellschafters;
   b) eines persönlich haftenden Gesellschafters einer Kommandit-Gesellschaft, sowie eines Kommanditisten mit seiner ganzen Einlage oder einem Theil derselben;
   c) die theilweise Zurückbezahlung des Kapitals der Kommandit-Aktionäre;
   d) die theilweise Zurückzahlung des Grundkapitals an die Aktionäre.
8) die Ernennung oder der Abgang von Liquidatoren.

IV. Hiezu kommen in einzelnen Ländern noch weitere Thatsachen[3].

---

3) In Oesterreich (Einf. Ges. Art. 14) wird auch die Eröffnung des Concurses oder Vergleichsverfahrens (sowie die Aufhebung des letzteren) im Handelsregister angemerkt, aber nicht besonders veröffentlicht.

Ueber partikularrechtliche Eintragung der Handlungsvollmacht s. § 11. Anm. 21.

In Baden (Einf. Ges. Art. 4) ist das Erkenntniß, wodurch ein Kaufmann entmündigt, mundtodt erklärt, oder mit einem Beistand versehen wird, einzutragen.

In Bremen (Einf. V. O. § 4) wird die Einwilligung des Ehemanns zum Handelsbetrieb seiner Frau und der Widerruf jener Einwilligung eingetragen (vgl. oben § 4).

Die Führung des Registers liegt dem Handelsgerichte ob; dieses verfügt die zu machenden Einträge und Löschungen. Wer nun einen Eintrag oder eine Löschung bewirken will, muß die betreffende Thatsache bei dem Handelsgerichte anmelden. Er kann die Anmeldung entweder persönlich (mündlich) bei dem zuständigen Beamten anbringen, oder sie schriftlich einreichen. Im letzteren Falle läßt er seine Unterschrift beglaubigen. — Für die Eintragungen oder Löschungen ist von den Betheiligten eine Gebühr zu entrichten.

Wer eine vorgeschriebene Anmeldung unterläßt, verfällt in eine Geldstrafe, welche von dem Handelsgericht verhängt wird. Mit den Strafen fährt das Handelsgericht fort, bis der Zweck erreicht ist[4].

Ueber die in einigen Staaten vorgeschriebenen Eintragungen der ehelichen Güterrechte vgl. § 4. Anm. 19; ferner über die Firma eines Kaufmanns mit beschränkten Rechten s. § 3. Anm. 18.

4) In Preußen (Einf. Ges. Art. 5) ist das Strafverfahren dahin geregelt, daß zunächst den Betheiligten, welche eine gesetzliche Anordnung nicht befolgt haben, zur Befolgung oder zu Rechtfertigung der Unterlassung eine Frist bei Vermeidung einer Geldbuße (von 5—200 Thalern) gesetzt wird. Nach fruchtlosem Ablauf der Frist wird die angedrohte Strafe vollzogen und eine neue Frist unter weiterer Strafbedrohung anberaumt. War hingegen binnen der Frist Einspruch gegen die Verfügung erhoben worden, so wird zu deren Rechtfertigung, wenn letztere nicht bereits erbracht ist, Termin angesetzt und öffentlich verhandelt. Gegen die verurtheilende Entscheidung kann der Betheiligte binnen zehn Tagen Beschwerde (mittelst schriftlicher Eingabe oder zu Protokoll bei dem Handelsgericht) an das Appellationsgericht erheben, wodurch die Vollstreckung der Entscheidung gehemmt wird. Ueber die Beschwerde verhandelt das Appellationsgericht in öffentlicher Sitzung. Die Strafverfügungen werden in derselben Weise wiederholt, bis die gesetzliche Anordnung befolgt oder ihre Voraussetzung (z. B. das Bestehen der Firma) weggefallen ist. Die Gerichte können jederzeit Ermittlungen über den Sachverhalt (also namentlich: ob eine zum Eintrag verpflichtende Thatsache vorliege) durch Gerichts- oder Polizei-Beamte einziehen und Zeugen vernehmen lassen.

Aehnlich in Baden (Einf. Ges. Art. 20—26).

Wer in Bayern (Einf. Ges. Art. 10—23) die vorgeschriebene Anmeldung unterläßt, wird bei Ordnungsstrafe zu Vollzug der Vorschrift oder Rechtfertigung seines Einspruchs aufgefordert. Läßt er die Frist verstreichen, ohne der Auflage nachzukommen, so erfolgt die Strafe (Geldbuße nicht über Dreihundert Gulden) und wiederholte Aufforderung mit weiterer Frist unter neuer Strafandrohung. Ist Einspruch erfolgt, aber nicht genügend gerechtfertigt, so faßt das Gericht, nach Vernehmung der Betheiligten und nach Vornahme der etwa nöthigen Erhebungen über den Einspruch Beschluß. In der Pfalz geschieht dies in öffent-

Das Register selbst ist öffentlich. Jedermann darf davon Einsicht nehmen[5] und kann sich Abschriften von den Einträgen geben lassen. Ueberdies werden die Einträge (beziehungsweise Löschungen oder Aenderungen) durch das Handelsgericht ohne Verzug veröffentlicht[6]. Hiedurch sind die Eintragungen im Handelsregister Dritten gegenüber in der Weise maßgebend, daß letztere die eingetragenen Thatsachen in der Regel so gegen sich gelten lassen müssen, wie wenn ihnen davon sofort nach[7] der erfolgten Veröffent- Art. 12. Art. 13.

---

licher Sitzung. Bei der Straf-Verhandlung kann der Betheiligte, statt persönlich zu erscheinen, sich durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen. Wenn er weder persönlich noch für ihn ein Bevollmächtigter erscheint, so entscheidet das Handelsgericht, nachdem die im Einspruch beantragten Beweise erhoben sind. Wird die Ordnungsstrafe erkannt, so wird der Betheiligte zugleich in die Kosten des Verfahrens verurtheilt, und ihm unter wiederholter Androhung einer Ordnungsstrafe eine neue Frist zur Befolgung jener Vorschrift gesetzt, wobei kein weiterer Einspruch stattfindet. Läßt der Betheiligte auch diese Frist verstreichen, so wird er in die angedrohte Strafe verurtheilt und die frühere Auflage unter Androhung einer neuen Strafe wiederholt. Gegen die vorbemerkten Verfügungen kann sich der Betheiligte bei dem Obergericht beschweren, und muß alsdann seine Beschwerde binnen zehn Tagen (von der Eröffnung des betreffenden Beschlusses an) bei dem Handelsgerichte (entweder mündlich zu Protokoll oder durch schriftliche Eingabe) anmelden, wodurch die Vollstreckung der Strafe gehemmt wird. In der Pfalz wird über die Beschwerde von dem Appellationsgerichte öffentlich verhandelt. Die Strafen werden so lange wiederholt, bis die gesetzliche Vorschrift befolgt, oder ihre Voraussetzung weggefallen ist. Die Gerichte können jederzeit Erkundigungen über einen fraglichen Sachverhalt und Beweisaufnahmen durch Gerichts- oder Polizei-Beamte einziehen und Zeugen vernehmen lassen.

Aehnlich in den andern Staaten.

5) Die Einsichtnahme findet während der gewöhnlichen Dienststunden auf dem Handelsgerichte statt. Die Abschriften werden gegen Erlegung der Kosten verabfolgt und auf Verlangen beglaubigt.

Der Einsichtnahme unterliegen auch die Urkunden, welche die Grundlage der betreffenden Eintragungen (oder Löschungen), und daher Beilagen zu dem Handelsregister bilden.

6) Die Blätter, in welchen die amtliche Bekanntmachung erfolgt, werden von dem Handelsgericht im Voraus bezeichnet und zur öffentlichen Kenntniß gebracht. Dies soll jedesmal im Dezember für das nächstfolgende Jahr geschehen. Wenn eines der bestimmten Blätter im Laufe des Jahres zu erscheinen aufhört, so hat das Gericht ein anderes Blatt an dessen Stelle zu bestimmen und diesen Beschluß öffentlich bekannt zu machen.

7) Daß eine Eintragung in das Handelsregister erfolgt sei, können Dritte, welche davon nicht anderweit unterrichtet sind, erst aus der Bekanntmachung in

lichung unmittelbare Kenntniß gegeben worden wäre. Denn der Dritte konnte sich aus der Veröffentlichung die Kenntniß der betreffenden Thatsachen verschaffen[8].

Nur in dem seltenen Falle, wenn der betreffende Dritte nach Lage der Umstände von der fraglichen Thatsache gleichwohl keine Kenntniß erlangen konnte[9], tritt ihm gegenüber jene Wirkung nicht ein.

Dem Kaufmann mit beschränkten Rechten und Pflichten ist das Handelsregister verschlossen; seine Firma wird nicht eingetragen und auch die übrigen oben erwähnten Eintragungen finden bei ihm nicht statt[10].

§ 6.

Die Firma.

I. Der Kaufmann betrachtet sein Etablissement als abgesondert von seinem Familien- oder Privat-Vermögen. Sein Geschäft ist ihm eine Gesammtheit von Aktiven und Passiven, eine Vermögensmasse, welche in den Handelsbüchern (§ 7) ihren Abschluß findet. Demgemäß fällt seine Privat- und seine geschäftliche Existenz in mehrfacher Hinsicht nicht zusammen. Er betreibt sein Geschäft entweder unter seinem bürgerlichen, oder unter einem (davon abweichenden) kaufmännischen Namen. Der Namen, unter welchem er im
Art. 15. Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt, heißt die Firma[1].

---

den öffentlichen Blättern ersehen. Die Annahme, daß eine Eintragung im Handelsregister Jedermann bekannt sein müsse, darf daher nicht schon im Augenblicke der geschehenen Eintragung Platz greifen, es muß vielmehr die öffentliche Bekanntmachung noch hinzutreten (Motive S. 11).

8) Regelmäßig und naturgemäß hat Der, welcher mit einem Anderen kontrahirt, die Pflicht, sich nach dessen Rechtsverhältnissen zu erkundigen, und, abgesehen vom dolus (Arglist) des Andern, die Folgen zu tragen, wenn seine Erkundigungen nicht ausreichend gewesen (Protok. S. 899).

9) Vgl. § 6. Anm. 27 f.

10) Vgl. oben Seite 20. Landesgesetzliche Ausnahmen s. § 3. Anm. 17.

1) Durch die Firma wird das einzelne Etablissement nicht nur von andern unterschieden, sondern auch gewissermaßen von dem jeweiligen Individuum, welches mit dem bürgerlichen Namen bezeichnet wird, unabhängig erklärt. Die Firma, oder das Geschäft, ist insofern gewissermaßen ein selbstständiges Verkehrswesen (vgl. Endemann, Handelsr. § 17. S. 88).

Dieselbe rechtliche Bedeutung und Wirkung, welche sonst der Gebrauch des bürgerlichen Namens hat, kommt für das kaufmännische Geschäft dem Gebrauch der Firma zu. So ist z. B. eine mit der Firma unterzeichnete Urkunde (z. B. ein Wechsel) für den Inhaber der Firma in gleicher Weise verbindlich, wie wenn sonst Jemand seinen Namen unterzeichnet.

Der Gebrauch der Firma hat aber auch die weitere Bedeutung, daß der Kaufmann, indem er unter Anwendung seiner Firma handelt[2], ebendamit erklärt, er wolle hier als Kaufmann handeln. — Ebenso bekundet der Dritte, welcher gegenüber von einem Kaufmann mit Bezug auf dessen Firma eine Erklärung gibt, daß er mit ihm als mit einem Kaufmanne, mit ihm nicht als bürgerlichem Individuum, sondern als dem Vertreter des kaufmännischen Geschäfts zu verkehren beabsichtige.

Wer für ein kaufmännisches Geschäft, als dessen Inhaber oder Vertreter, zu unterzeichnen hat, gibt als Unterschrift die Firma ab, und nicht seinen persönlichen bürgerlichen Namen. Enthält die Firma gerade nur den bürgerlichen Namen des Unterzeichners, so unterschreibt er gleichwohl nicht als diese bürgerliche Person, sondern als Träger (Inhaber) der Firma.

Aus der angegebenen Bedeutung der Firma ergeben sich nun folgende Rechtssätze.

1) Die Firma soll das Publikum nicht täuschen. Wenn der Kaufmann sein Geschäft in Gesellschaft mit Andern treibt, so thut er dies nicht mehr unter seinem bürgerlichen Einzelnamen; und wenn er (etwa als Erbe) das Etablissement eines Vorgängers übernimmt, so läßt er gern die Firma unverändert. Allein auch abgesehen von solchen Fällen kam es häufig vor, daß ein Kaufmann seinem Etablissement eine Bezeichnung (Firma) beilegte, welche von seinem Namen abweichen oder demselben irgendwelche Zusätze beilegen mochte. Und

---

2) Firma und Unterschrift sind nicht immer gleichbedeutend; vielmehr beziehen sich die Vorschriften dieses § 6 außer auf Unterschriften auch auf alle übrigen Fälle, in welchen ein Kaufmann unter seinem Handelsnamen auftritt (Motive S. 15).

Bei mündlich geschlossenen Geschäften kommt es häufig nicht zu einer Firmenzeichnung, vielleicht nicht einmal zur Erwähnung der Firma. Sie gelten dennoch als für das Handelsgeschäft gemacht, wenn aus den Umständen erhellt, daß sie für die Firma gemacht werden sollen (Endemann, Handelsr. § 18. Note 60).

doch ist es (abgesehen von den Gesellschaftsverhältnissen) immer und nur der jeweilige Inhaber, welcher mit seinem gesammten, auch dem Privat-Vermögen, für die Geschäftsverbindlichkeiten haftet. Damit nun das Publikum aus der Firma die wirklichen Personen, mit welchen die Rechte und Verbindlichkeiten bestehen, erkennen kann,
Art. 16. darf ein Kaufmann (sofern er der alleinige Inhaber des Geschäfts ist) nur[3] seinen Familiennamen (bürgerlichen Namen) als Firma führen. Dem Familiennamen kann er seinen Vornamen beisetzen. Er darf auch der Firma Zusätze[4] beifügen, welche seine Person oder das Geschäft näher bezeichnen. Er darf aber nicht einen solchen Zusatz aufnehmen, welcher ein Gesellschaftsverhältniß („und Comp." u. dgl.) andeutet.

2) Die angegebene Regel („die Firma soll wahr sein") muß aber im Interesse des Verkehrs eine Ausnahme erleiden. Wollte man immer und unter allen Umständen verlangen, daß eine Firma den Namen des dermaligen Inhabers trage, so wäre es unmöglich, daß die rühmlich bekannten alten Firmen erhalten würden. Deshalb muß jener Grundsatz da eine Ausnahme erleiden, wo es sich um den Uebergang eines seither bestehenden Geschäfts in andere Hände handelt. Hier muß dem Uebertragenden und dem Erwerber

3) Es entspricht dies Erforderniß dem Prinzipe, daß die Firma eine möglichst wahrheitsgetreue Bezeichnung ihres Trägers darstellen soll (Motive S. 17). Uebrigens bleibt der Hauptgesichtspunkt immer der, daß die Firma nicht zu Mißverständnissen, Irrungen und Täuschungen Anlaß gebe (vgl. Protok. S. 35 f.).

4) Dem Publikum muß die Möglichkeit gegeben werden, bei einer jeden Firma zu erfahren, wer durch sie repräsentirt und verpflichtet wird. Die Persönlichkeit des Geschäftsinhabers und die Größe der Fonds, über welche er gebietet, sind es hauptsächlich, welche den Kredit eines Geschäfts begründen und erhalten. Willkürlich gewählte Firmen würden leicht zu Täuschungen führen und das Publikum zu der Annahme verleiten, daß es mit anderen oder mehreren Personen zu thun habe, als welche in der That durch die Firma verbindlich gemacht werden. Um Verwechslungen zu vermeiden, war es erforderlich, die Aufnahme unterscheidender Zusätze in die Firma zu gestatten, welche zur näheren Bezeichnung der Person oder des Geschäfts dienen. Dagegen ist es nicht zuläßig, daß ein Kaufmann blos eine s. g. Sachfirma führt, welche, ohne seinen Namen zu enthalten, lediglich ein Unternehmen oder ein Geschäft bezeichnet und durch den täuschenden Schein eines besonders großen Geschäftsbetriebes, sowie durch die Möglichkeit der Verwechselung mit Aktiengesellschaften vor Allem geeignet ist, das Publikum in Irrthum und Gefahr zu bringen (Motive S. 15 f.).

die Möglichkeit gegeben werden, daß mit dem Geschäft auch die Firma erhalten bleibe (s. unten Ziffer IV).

Hat der Inhaber des Geschäfts einen (oder mehrere) Gesellschafter, und zwar nicht blos einen stillen Gesellschafter (denn in letzterem Falle wird es in dieser Hinsicht ebenso angesehen, wie wenn er keinen Gesellschafter hätte), so muß das Gesellschaftsverhältniß auch in der Firma ausgedrückt sein.

Ist es eine offene Gesellschaft, so muß sie entweder die Familiennamen der sämmtlichen Gesellschafter enthalten, oder den Namen eines der Gesellschafter (oder mehrerer derselben) mit einem Zusatz, welcher das Gesellschaftsverhältniß andeutet. Wenn also z. B. A, B und C in offener Gesellschaft stehen, so kann die Firma lauten „A, B und C", oder „A und Co", oder A, B und Co", oder „B und Co", oder „C und Co", oder „B, C und Co"[5]. Art. 17.

Unter keinen Umständen darf eine offene Gesellschaft sich als Aktiengesellschaft in der Firma bezeichnen.

Die Namen anderer Personen, als der persönlich haftenden Gesellschafter, dürfen in die Firma nicht aufgenommen werden.

Ist die Gesellschaft eine Kommanditgesellschaft, so muß die Firma den Namen eines persönlich haftenden Gesellschafters oder mehrerer derselben enthalten, und außerdem einen das Gesellschaftsverhältniß andeutenden Zusatz. Wenn also z. B. A und B als persönlich haftende Gesellschafter mit C, D und E als Kommanditisten associrt sind, so kann die Firma „A und Co", „B und Co" oder „A, B und Co" lauten. Die Kommanditgesellschaft darf sich aber in der Firma nicht als Aktiengesellschaft bezeichnen, sollte sie auch eine Kommandit-Aktiengesellschaft sein. Andere Namen, als die der persönlich haftenden Gesellschafter, dürfen nicht in die Firma kommen.

Eine Aktiengesellschaft muß ihre Firma der Regel nach von dem Gegenstand der Unternehmung entlehnen, und darf keine Personen-Namen in die Firma aufnehmen[6]. Art. 18.

---

5) Der Zusatz „et Compagnie" (oder dergl.) muß dann gebraucht werden, wenn nicht alle Gesellschafter genannt sind, also auch dann, wenn die Namen zweier Theilhaber einer Gesellschaft, die aus mehr als zwei Personen besteht, in der Firma figuriren (Protok. S. 36 f.).

6) Bei der Aktiengesellschaft haften die einzelnen Aktionäre den Gläubigern der Gesellschaft nicht persönlich, sondern nach Art der stillen Gesellschafter nur mit ihrer Einlage. Träger der Firma sind daher nicht die einzelnen Gesell-

II. Für Diejenigen, welche mit einem Kaufmann Geschäfte machen wollen, ist es von Wichtigkeit, über die Verhältnisse seiner Firma zuverlässige Auskunft zu erlangen, namentlich darüber, wer Inhaber der betreffenden Firma ist. Diese Auskunft soll das Handelsregister (§ 5) vermitteln. Es besteht daher die allgemeine Vorschrift, daß jeder Kaufmann seine Firma zum Eintrag in das Handelsregister anmelden muß[7]. Diese Anmeldung geschieht bei dem Handelsgericht, in dessen Bezirk das Etablissement liegt. Der Anmeldende kann entweder persönlich vor dem Handelsgericht die Anmeldung machen, wobei er zugleich die eigenhändige Zeichnung der Unterschrift vornimmt, oder kann er seine Firma zu Hause zeichnen, sodann die Aechtheit dieser Unterschrift notariell oder durch eine Behörde beglaubigen lassen, und dieses Dokument mit dem Anmeldungsschreiben (worin er die Eintragung seiner Firma nachsucht) bei dem Handelsgericht einreichen[8].

Ein Kaufmann kann mehrere Etablissements[9] an verschiedenen Orten haben. Stehen dieselben in keiner wesentlichen Beziehung zu einander, wie z. B. eine Eisen-Handlung und eine Materialwaaren-Handlung, so wird es eben so gehalten, wie wenn sie verschiedenen Personen gehörten. Nur versteht es sich von selbst, daß die Gläubiger des Kaufmanns sich auch an sein in dem andern Eta-

---

schaftsmitglieder, sondern die Aktien-Unternehmung selbst, und deshalb muß die Firma von dieser entlehnt sein, ohne die Namen von Personen zu enthalten. Es ist dies eine durch die Natur der Sache gerechtfertigte Ausnahme von der Regel, daß namenlose Firmen (s. g. Sachfirmen) unzuläßig seien (Motive S. 17). Es muß zur Vermeidung von Täuschungen durch den Namen der Aktiengesellschaften deutlich ihr Wesen bezeichnet werden, welches darin besteht, daß keine Person mit ihrem Vermögen, sondern nur das Aktienkapital hafte (Protok. S. 37).

7) Die Firma darf nicht vor der Protokollirung und nicht nach der Löschung gebraucht, und muß in Uebereinstimmung mit den bei Gericht gemachten Vorlagen auch wirklich geführt werden (Protok. S. 43).

8) Verschieden von der Anmeldung ist die Zeichnung der Firma und die Niederlegung dieser Zeichnung bei dem Handelsgericht. Diese Einrichtung gewährt dem Publikum große Vortheile, indem es nun die betreffenden Handschriften jederzeit nachsehen kann. Dazu würden Circuläre nicht immer ausreichen, da sie nicht stets in die Hände aller und am wenigsten in die neuer Geschäftsfreunde gelangen (vgl. Protok. S. 917 f.).

9) Ein Kaufmann kann für mehrere Handelsetablissements, die er besitzt, auch verschiedene Firmen führen (Protok. S. 920).

blissement befindliches Vermögen halten können, insoweit nicht etwa die Gläubiger dieses letzteren Geschäfts besondere Vorzugsrechte haben.

Wenn hingegen das eine Etablissement als bloße Zweigniederlassung des andern (von demselben abhängig) erscheint, so muß zunächst die Firma in dem Handelsregister der Hauptniederlassung eingetragen werden. Erst wenn letzteres nachgewiesen ist, findet der Eintrag der Zweigniederlassung statt[10]. Dieser letztere Eintrag wird bei dem Handelsgericht, welches für den Ort der Zweigniederlassung zuständig ist, nachgesucht. Würde an diesem Ort (dieser Gemeinde) eine gleiche Firma bereits bestehen, so muß der Firma des Zweigetablissements ein unterscheidender Zusatz beigefügt werden. Art. 21.

Wer es versäumt, eine ihm obliegende Anmeldung bei dem Handelsgericht zu machen, wird von diesem in eine Geldbuße verfällt, und wenn er die Anmeldung fernerhin unterläßt, wird gegen ihn mit weiteren Geldbußen so lange fortgefahren, bis der Zweck erreicht ist[11]. Art. 26.

Für diejenigen Geschäftsleute, welche zu den Kaufleuten mit beschränkten Rechten und Pflichten gehören (s. § 3), findet keine Anmeldung der Firma statt[12]. Art. 10.

III. Der rechtmäßige Inhaber einer Firma muß in dem aus-

---

10) Zum Begriff einer Zweigniederlassung gehört ein ständiger Geschäftsbetrieb, sei es auch durch einen bloßen Handlungsbevollmächtigten. Eine bloße Agentur wird in der Regel noch nicht als Zweigniederlassung erscheinen (vgl. Archiv f. d. Theorie ꝛc. d. Handelsrechts. Bd. 2. S. 50—59). — Eine Zweigniederlassung ist ein örtlicher Mittelpunkt für einen abgesonderten Kreis von Geschäften der Hauptniederlassung, mit der Firma der Hauptniederlassung (vgl. Archiv f. d. Allg. D. Handelsr. Bd. 2. S. 141 u. 155 f.).

Befindet sich aber die Hauptniederlassung an einem Orte, an welchem das Deutsche Handelsgesetzbuch keine Gesetzeskraft hat, so bedarf es (wie dies mehrere Einführungsgesetze auch ausdrücklich bestimmen) der (oben im Text) gedachten Nachweisung nicht. Die Firma der inländischen Zweigniederlassung wird im inländischen Bezirke registrirt.

11) Die Erfüllung der Eintragungspflicht soll nicht dem Ermessen der Einzelnen überlassen bleiben und nicht nur mit civilrechtlichen, ohnehin höchst bedenklichen und die Erfüllung der gesetzlichen Vorschriften nicht sichernden Nachtheilen dagegen eingeschritten werden können (Protok. S. 42).

12) Ueber die landesgesetzlichen Ausnahmen s. § 3. Anm. 18.

schließlichen Gebrauch derselben geschützt werden[13]; er, und nur er allein (beziehungsweise der von ihm aufgestellte Vertreter, vgl. § 11 und 12) darf diese Firma führen. Hieraus fließen folgende Bestimmungen.

Art. 20. 1) Wenn ein neues Geschäft sich etablirt, so darf als dessen Firma nicht die eines andern an demselben Ort (oder derselben Gemeinde)[14] bereits bestehenden Geschäftes angenommen werden. Deshalb muß, wer eine Firma gründen will, in dem Handelsregister seines Ortes nachsehen lassen, ob nicht eine gleichlautende Firma sich bereits eingetragen findet. Auf eine nicht eingetragene Firma braucht er keine Rücksicht zu nehmen.

Würde sich bereits die Firma eines andern Kaufmanns mit dem gleichen Vor- und Familiennamen in dem betreffenden Handelsregister eingetragen finden, so müßte der erwähnte Kaufmann, wenn er sich völlig desselben Namens zu seiner Firma bedienen will,

---

13) Dem berechtigten Inhaber einer Firma muß ein ausschließliches Recht auf dieselbe gewährt werden; es würde offenbar zu einer allgemeinen Verwirrung aller Rechts- und Handelsverhältnisse führen, wenn es Jedem freistände, sich beliebig die Firma eines Andern anzueignen. — Ein ausschließliches Recht auf die Führung einer bestimmten Firma erlangt aber der Inhaber derselben erst dadurch, daß er sie beim Handelsgerichte seines Bezirkes zur Eintragung in das Handelsregister anmeldet, und daß sie demnächst in das Handelsregister eingetragen wird. — Durch die Eintragung der mit einem Zusatz (vgl. Anm. 4) versehenen Firma erlangt ihr Inhaber das Recht, daß kein gleichnamiger, an demselben Orte oder in derselben Gemeinde wohnender Kaufmann einen gleichen oder ähnlichen Zusatz in seine Firma aufnehmen darf 2c. (Motive S. 16 f.).

14) Der Zusatz „oder in derselben Gemeinde" beruht darauf, daß viele kaufmännische Geschäfte außerhalb der Städte in ungeschlossenen Ortschaften betrieben werden, deren Begrenzung und Benennung weder mit allgemeiner Geltung, noch unabänderlich feststeht (Motive S. 17). — Der Ausdruck, unter welchem man einen politischen Verband mehrerer Orte unter einer Verwaltung versteht, zielt hauptsächlich auf diejenigen Handelsplätze ab, in deren Nähe viele Handelsetablissements sich befinden, deren Adressen sogar nicht selten auf den Handelsplatz lauten, die oft vom Handelsplatze aus ihre Urkunden datiren u. s. w., obschon die Orte der Etablissements ihre besondere Bezeichnung haben. Dies ist z. B. häufig bei den zu einer größeren Stadt gehörigen, aber besonders benannten Vorstädten der Fall. Es soll verhütet werden, daß gleichlautende Firmen zu nahe bei einander existiren und Verwechselungen möglich machen könnten. Es ist dies um so nothwendiger, als in der Regel in der Firma der Ort der Niederlassung nicht genannt wird (Protok. S. 920).

dieser einen Zusatz beifügen, durch welchen sich dieselbe von der bereits eingetragenen Firma deutlich unterscheidet. Wenn also z. B. ein Kaufmann Carl Schmid sich etablirt, und im Handelsregister des Ortes eine Firma Carl Schmid bereits eingetragen ist, so kann der ersterwähnte Schmid etwa als Carl Schmid sen. oder jun., oder unter Angabe seines Vaters: „Carl Schmid, Martins Sohn" zeichnen[15].

2) Wer eine Firma gebraucht, welche ihm nicht zusteht, Art. 26. wird von dem Handelsgericht mit Geldbußen belegt; mit Strafen wird gegen ihn solange fortgefahren, bis er den rechtswidrigen Gebrauch einstellt. Diese Rechtswidrigkeit kann darin liegen, daß die Firma des betreffenden Kaufmanns überhaupt nicht den gesetzlichen Vorschriften entspricht, z. B. ein Gesellschaftsverhältniß andeutet, während ein solches nicht vorliegt. Die Rechtswidrigkeit kann aber auch Art. 27. darin liegen, daß einem Anderen in dem ausschließlichen Gebrauch seiner Firma zu nahe getreten wird. Hier kann der Beeinträchtigte den Unberechtigten vor dem Handelsgericht nicht nur auf Unterlassung der weiteren Führung der Firma, sondern auch auf Schadensersatz belangen. Erkennt auf eine solche Klage das Handelsgericht, daß der Kläger zum Gebrauch seiner Firma berechtigt und in dieses ausschließliche Recht durch den Beklagten eingegriffen sei, so entscheidet es nach seinem freien Ermessen[16] darüber, ob durch

---

15) In dem Berliner Handelsregister finden sich eingetragen: „Ahrens und Veit" und dagegen: „Ahrens und Veit Kurzwaarengeschäft"; F. Adolph Schumann Breitestr. Nr. 4", und dagegen: „F. Adolph Schumann Jägerstr. Nr. 23"; und als Beispiele von Zusätzen zur näheren Bezeichnung des Geschäfts oder der Personen: „R. Behrens Hoflieferant"; „H. Thomas Maschinenbauanstalt". Hingegen bei der Firma „J. David Leinenhandlung Billig und gut" wurde der Beisatz „Billig und gut" gestrichen; ebenso bei der Firma „Herren-Garderobe-Magazin zum Propheten J. Gr—g" die Worte „zum Propheten" (Archiv für Theorie u. Praxis des Allg. Deutschen Handelsrechts. Zweiter Band S. 48 f.). Von der eingetragenen Firma „Gebr. B—mann" wurde eine jüngere Firma „B—mann Gebr." nicht genügend unterschieden erachtet (Archiv f. Theorie u. s. f. Bd. 3. S. 75).

16) Es liegt in der Natur der Sache, daß für den Anspruch des durch den unbefugten Gebrauch einer Firma in seinen Rechten Verletzten auf Schadensersatz nicht eine strenge, den Regeln des gewöhnlichen Civilprozesses entsprechende Beweisführung bezüglich der Existenz und der Höhe des entstandenen Schadens gefordert werden darf; ein solcher Beweis würde in den wenigsten Fällen zu erbrin-

jenen unbefugten Gebrauch wirklich dem Kläger ein Schaden erwachsen ist. Bejaht das Gericht diese Frage, so hat es — ebenfalls nach freier Erwägung der obwaltenden Verhältnisse — die Summe zu bemessen, welche der Beklagte als Schadensersatz an den Kläger leisten muß. — Das Handelsgericht kann die Veröffentlichung des (auf Unterlassung oder Schadensersatz lautenden) Erkenntnisses auf Kosten des Verurtheilten anordnen.

IV. Ein bestehendes Handelsgewerbe kann, wie jeder andere Vermögenskomplex, durch Vertrag oder Erbgang in andere Hände kommen. Derjenige, auf welchen das Etablissement übergeht, wird häufig unter seinem eigenen Namen, sohin unter einer neuen Firma, das Geschäft fortführen. In manchen Fällen kann es aber für ihn von Interesse sein, den Kredit seines Geschäftes dadurch zu erhöhen, daß er sich der bisher bewährten und geachteten Firma bedient. Er wird also die alte (übergegangene, fortgeführte)
Art. 22. Firma zu der seinigen machen[17]. Es ist deshalb Demjenigen, wel-

---

gen und daher der Entschädigungsanspruch des Benachtheiligten meistentheils illusorisch sein (Motive S. 19). — Der Richter soll bei Beurtheilung der Fragen, welche Thatsachen er bewiesen haben wolle, und wodurch dieselben bewiesen werden müssen, um einen Schaden überhaupt und insbesondere einen Schaden von einem gewissen Betrage als gegeben anzusehen, an keine bestimmten Beweisregeln gebunden sein (Protok. S. 924).

17) Die Erfahrung zeigt, daß der einer Handlung gewährte Kredit zum großen Theil an der Firma haftet und mit derselben auf den Geschäftsnachfolger übergeht. Eine Aenderung der Firma hat häufig die erheblichsten Störungen der bestehenden Geschäftsverbindungen zur Folge, so daß die Fortführung eines Geschäfts durch Erben oder andere Rechtsnachfolger des bisherigen Eigenthümers ohne die Erlaubniß der Beibehaltung der alten Firma thatsächlich auf die größten Schwierigkeiten stoßen würde. Die Handelswelt hat daher, abgesehen davon, daß die Erhaltung alter berühmter Firmen für einen Ehrenpunkt gilt, auch ein vermögensrechtliches Interesse an der Fortführung bestehender Firmen und hat demselben wenigstens im europäischen Handelsgebrauche fast allgemein durch unbedingte Gestattung der Uebertragung der Firmen auf die Geschäfts-Nachfolger einen Ausdruck gegeben. — Allerdings kann es sich hiernach ereignen, daß ein Kaufmann ein Geschäft unter einer Firma treibt, welche seinen Familiennamen nicht enthält, oder sich äußerlich als Geschäftsfirma darstellt, während in der That nur ein Einzelner Eigenthümer der Handlung ist. Indessen wird die vorgeschriebene Einregistrirung wegen der damit verbundenen Publicität genügen, um dem Publikum bei eigener Aufmerksamkeit gegen Täuschungen den nöthigen Schutz zu gewähren (Motive S. 18).

cher ein bestehendes Handelsgeschäft (durch Vertrag oder Erbgang) erwirbt, unbenommen, dasselbe unter der bisherigen Firma fortzuführen, wobei es ihm freisteht, einen das Nachfolgeverhältniß andeutenden Zusatz in die Firma aufzunehmen.

Uebrigens darf er dies nur mit Zustimmung des bisherigen Geschäftsinhabers oder seiner Erben thun. Hat er selbst den Geschäftsinhaber beerbt, und zwar als Universalerbe, so bedarf er keiner weiteren Zustimmung. Hat er aber noch andere Erben neben sich, so muß er den Konsens dieser seiner Miterben beibringen. Diese Zustimmung des seitherigen Geschäftsinhabers oder der Erben muß ausdrücklich ertheilt und eine Erklärung darüber beigebracht sein, wenn die bisherige Firma als dem Erwerber des Geschäfts zustehend in das Handelsregister eingetragen werden soll. Jene Genehmigung ist auch dann erforderlich, wenn der neue Inhaber der Firma einen das Nachfolgeverhältniß andeutenden Zusatz beifügt[18].

Wenngleich hiernach die Firma mit dem Handelsgeschäft, für Art. 23.
welches sie bisher geführt wurde, veräußert werden kann, so ist doch eine selbstständige Veräußerung der Firma, ohne jenes Geschäft mit zu übertragen, nicht statthaft[19]. Die Firma soll nur mit den Aktiven und Passiven übergehen[20].

V. Aehnlich gestaltet sich das Verhältniß, wenn die Gesell- Art. 24.
schafter wechseln. Wenn in ein bestehendes Handelsgeschäft Jemand als Gesellschafter eintritt[21], oder wenn ein Gesellschafter zu

---

18) Vgl. Protok. S. 921. Daß zur Fortführung der bisherigen Firma die Einwilligung des bisherigen Geschäftsinhabers oder seiner Erben oder etwaigen Miterben selbst dann erfordert wird, wenn der Geschäftsnachfolger einen das Nachfolgeverhältniß andeutenden Zusatz in die Firma aufnimmt, rechtfertigt sich damit, daß die gedachten Personen ein gegründetes Interesse an der Erlöschung der alten Firma, und namentlich auch den Wunsch haben können, den bisherigen ehrenvollen Ruf derselben nicht einem vielleicht nachtheiligen Wechsel auszusetzen (Motive S. 19).

19) Die Veräußerung einer Firma als solcher, abgesondert von dem durch sie bezeichneten Handelsgeschäfte, fällt unter den Gesichtspunkt einer unzulässigen Uebertragung eines Namens (Motive S. 19).

20) Die Uebertragung einer Handlung an einen Andern wird in der Regel eine Uebertragung mit Aktiven und Passiven sein. Der Eintretende haftet in letzterem Falle für alle Schulden der übernommenen Firma (vgl. Protok. S. 41, s. auch Archiv f. d. A. D. Handelsr. Bd. 1. S. 25—30).

21) Diese Bestimmung trifft auch den Fall, daß ein bisher von einem ein-

einer Handelsgesellschaft neu hinzutritt, oder aus einer solchen austritt, so kann, ungeachtet dieser Veränderung, die bisherige Firma fortgeführt werden. Jedoch ist beim Austreten eines Gesellschafters dessen ausdrückliche Einwilligung in die Fortführung der Firma dann erforderlich, wenn sein Name in der Firma enthalten ist[22].

VI. Es steht dem Kaufmann frei, seine Firma zu ändern, sofern nur die neue Firma den rechtlichen Erfordernissen einer solchen entspricht.

Art. 25. VII. Aenderungen der Firma müssen in das Handelsregister eingetragen und veröffentlicht werden (vgl. § 5)[23]. Zu diesem Behuf muß die Anmeldung nicht nur in dem Falle geschehen, wenn der Kaufmann seine bisherige Firma ändert, sondern auch wenn die Inhaber der Firma Andere werden[24], oder wenn die Firma erlischt. Zu der Anmeldung verpflichtet ist sowohl der seitherige Inhaber der Firma, beziehungsweise dessen Erben, als auch der neue Eigenthümer des Geschäfts. Kommen sie dieser Verpflichtung nicht nach, so verfallen sie nicht nur in Strafe (vgl. § 5), sondern sie laufen noch eine weit größere Gefahr (Ziffer VIII).

---

zelnen Kaufmanne betriebenes Geschäft von einer Gesellschaft übernommen wird (Protok. S. 921 f.).

22) Wenn ein Gesellschafter austritt, so ist dessen Konsens zur Fortführung der Firma durch den zurückbleibenden Theilnehmer nicht unbedingt (sondern nur, wenn der Name des Austretenden in der fraglichen Firma enthalten ist) erforderlich. Denn sonst käme man auf große Härten, z. B. daß der Zurückbleibende möglicherweise mit seinem eigenen Namen nicht mehr firmiren könnte (Protok. S. 41).

23) Wenn Jemand veröffentlichen läßt, er werde unter dieser oder jener Firma Geschäfte machen, so hat Jeder das Recht, so lange anzunehmen, daß die unter dieser Firma gemachten Geschäfte den Eintragenden verpflichten und daß er dem Eintragenden kreditire, wenn er der Firma Kredit gibt, bis etwas Anderes veröffentlicht worden ist. Dies kann auch gar nicht anders sein, wenn man nicht zur größten Beschwerde der nahen und fernen Handeltreibenden verlangen wollte, daß sie sich vor Eingehung eines jeden einzelnen Geschäftes erkundigen müßten, ob die veröffentlichten Verhältnisse noch bestehen (Protok. S. 926).

24) Dies kann durch Tod oder Veräußerung erfolgen. Der Fortbestand der Firma dient dem Fortgang der einmal begonnenen Handelsunternehmungen, und ermöglicht eine dem Kredit förderliche Continuität der Geschäfte.

VIII. Unterblieb die gehörige Bekanntmachung, so gilt die Aenderung Dritten gegenüber (wenn sie diesen nicht sonst bekannt wurde) als nicht geschehen. Der seitherige Inhaber[25] bleibt nun Dritten gegenüber ebenso verhaftet, wie wenn die betreffende Aenderung gar nicht erfolgt wäre. Diese Haftbarkeit findet nur dann nicht statt, wenn Derjenige, bei welchem jene Aenderung eingetreten ist, den Beweis erbringen kann[26], daß dem betreffenden Dritten die fragliche Thatsache (die Aenderung, das Erlöschen, der Personenwechsel) zur entsprechenden Zeit (z. B. als das Geschäft abgeschlossen worden) bekannt gewesen. War hingegen die Eintragung und Bekanntmachung gehörig geschehen[27], so kann in der Regel Der-

25) Der im Text gegebene Grundsatz ist nicht auf Fälle anzuwenden, in welchen zwischen dritten Personen eine Differenz über die Wirkung vorliegt, welche die Unkenntniß von der Aenderung bei dem Einen oder Andern gehabt habe. Solche Fälle sind nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu entscheiden (Protok. S. 928).

26) Derjenige, welcher in einem solchen Falle sich auf seine Unwissenheit beruft, braucht diese nicht seinerseits zu beweisen (vgl. Protok. S. 928).

27) Die beiden Fälle müssen streng auseinandergehalten werden, wenn die Aenderung der Firma in das Handelsregister eingetragen (und der Eintrag veröffentlicht) worden, und wenn dies nicht geschehen ist. Wenn der Aendernde die vorgenommene Aenderung oder Löschung der Firma in das Handelsregister nicht hat eintragen lassen, dann darf die Aenderung zu seinen Gunsten nicht in Betracht kommen, sofern der Dritte, gegen welchen er sich darauf beruft, nicht etwa auf anderem Wege Kenntniß von der Aenderung gehabt hat.

Wenn aber der Verändernde die Veränderung hat eintragen lassen, so muß, um dieselbe gegen Dritte wirksam zu machen, auch noch die Veröffentlichung des Eintrags hinzukommen. Das Publikum käme in Gefahr, wollte man an den bloßen Eintrag schon bestimmte Wirkungen knüpfen; hingegen der Eintragende ist in der Lage, die Veröffentlichung zu betreiben; deshalb fallen die Folgen einer Verzögerung der Publikation dem Eintragenden zur Last.

Wenn einmal die Eintragung und Veröffentlichung geschehen ist, so kann Niemand mehr sagen, daß man ihn zwar in die Lage gesetzt habe, im guten Glauben die Fortdauer gewisser Verhältnisse anzunehmen, aber nicht ebenso in die Lage, zu erfahren, daß es anders geworden sei. Man muß also von da an der Aenderung gegen Dritte zu Gunsten des Eintragenden eine Wirksamkeit zugestehen, wenn nicht von Seite des Dritten das Nichtwissen, oder doch das Vorhandensein besonderer Umstände nachgewiesen wird, welche die Annahme eines Nichtwissens begründen (Protok. S. 927 f.). — Wollte man absolut blos auf ein wirkliches Wissen Rücksicht nehmen, so könnte dies zu großen Härten führen,

jenige, welcher sie bewirkte, von Dritten auf Grund der späteren unter der alten Firma geschlossenen Geschäfte nicht mehr in Anspruch genommen werden, denn jeder Dritte muß nun die Aenderung (oder das Erlöschen) gegen sich gerade so gelten lassen, wie wenn sie ihm direct angezeigt worden wäre. Man unterstellt nun, er habe von der Veröffentlichung Kenntniß genommen oder doch nehmen müssen[28].

Art. 25. Allein auch diese Regel erleidet eine Ausnahme. Es können ganz besondere Umstände vorliegen, welche jene Annahme unstatthaft erscheinen lassen, und wobei es durchaus unbillig erschiene, den Dritten so zu behandeln, als hätte er von dem — in der That ihm unzugänglichen — Sachverhalt Kenntniß gehabt[29]. Solche Umstände liegen aber nicht etwa schon dann vor, wenn der Dritte, weil er verhindert gewesen, das fragliche Blatt (vgl. § 5. Anm. 6) zu lesen, die Kenntnißnahme unterließ. In einem solchen Falle muß er es sich selbst zuschreiben, wenn er nicht die geeigneten Vertreter aufstellte, oder sonst Vorsorge traf, um die für sein Geschäft erheblichen Thatsachen zu erfahren. — Nur in den seltensten Fällen und nur wenn die gegentheilige Voraussetzung eine schreiende Unbilligkeit in sich schlösse, wird das Handelsgericht die Annahme begründet finden, daß der betreffende Dritte eine gehörig veröffentlichte Thatsache nicht gekannt habe noch hätte kennen müssen[30]. Immerhin bleibt indeß diese Möglich-

z. B. wenn die nicht fragliche Aenderung schon seit Jahren im Publikum bekannt gewesen, aber nicht eingetragen oder der Eintrag nicht veröffentlicht ist (vgl. Protok. S. 930).

28) Wollte man die Wirkung einer Aenderung der Verhältnisse davon abhängig machen, daß sie nicht blos eingetragen und publizirt, sondern auch dem Dritten in der That bekannt geworden sei, so würde der Eintragende allzusehr gefährdet. Deshalb muß der Eintrag (und die Veröffentlichung) einer Abänderung früher eingetragener Verhältnisse sofort Wirksamkeit haben, vorbehältlich des Gegenbeweises, daß der Dritte wegen besonderer Verhältnisse keine Kunde davon erlangen konnte (vgl. Protok. S. 926).

29) Von einem Verschulden kann wohl dann nicht gesprochen werden, wenn ein Kaufmann diejenigen Blätter nicht gelesen hat, in denen die Verhältnisse eines in weiter Ferne und vielleicht an einem unbedeutenden Handelsorte wohnenden Geschäftsfreundes veröffentlicht wurden. Uebrigens ist dem billigen Ermessen freier Raum gelassen, und nur da die Annahme (Fiktion) aufgestellt, als habe der dritte Kontrahent die Eintragungen in das Handelsregister wirklich gekannt, wo ihm ein eigenes Verschulden, d. i. die Unterlassung, zu der ihn die Vorsicht eines Hausvaters verpflichtete, nachgewiesen werden kann (Protok. S. 63).

30) Dieses „kennen müssen" hat den Sinn: er gilt nur dann als nicht-

keit für Denjenigen, bei welchem eine bezügliche Aenderung in der Firma eintrat, eine nicht unerhebliche Gefahr. Um dieser zu begegnen, wird er, wo möglich, noch besondere Mittheilungen (Briefe, Cirkuläre u. dgl.) an die Geschäftsfreunde ergehen lassen.

§ 7.

Die Buchführung.

Die Geschäfte und daraus entspringenden Rechte und Verbindlichkeiten des Kaufmanns sollen durch geordnete Geschäftsbücher klar gestellt sein. Deshalb ist jeder Kaufmann **verpflichtet**, geordnete **Handelsbücher zu führen**. Die Art der Buchführung und die Art. 28. **Zahl** der Bücher bleibt seinem Ermessen überlassen[1]; er muß nur überhaupt seine Bücher so vollständig und geordnet halten, daß dieselben eine vollständige Angabe seiner Handelsgeschäfte und seines jeweiligen **Vermögensstandes** gewähren[2]. Dabei hat er sich Art. 32.

wissend und dafür entschuldigt, wenn die Umstände die Annahme begründen, daß er bei der **Sorgfalt**, die er anzuwenden **verpflichtet** war, **nicht in der Möglichkeit** gewesen ist, von der Eintragung oder der Bekanntmachung Kenntniß zu erhalten (Archiv f. d. Theorie ꝛc. Bd. 3. S. 151—164).

1) Jeder Kaufmann hat nach den Verhältnissen seines Geschäfts seine Buchführung einzurichten, und zu bemessen, ob er alle einzelnen Geschäfte, oder, wie bei einem Detailgeschäft gewöhnlich, mehrere zusammen eintragen soll, damit die Vollständigkeit und Uebersichtlichkeit, und damit die Glaubwürdigkeit, bewirkt werde. — Die **Art der Buchführung** hängt wesentlich mit der Art und dem Umfange des kaufmännischen Geschäfts zusammen. Deshalb läßt sich nicht eine allgemeine, überall passende Vorschrift aufstellen, welche auf der einen Seite für die größten Geschäfte ausreicht, ohne auf der anderen Seite in ihren Anforderungen an den geringeren Handelsmann zu weit zu gehen. Das Gesetz beschränkt sich daher auf den allgemeinen Grundsatz, daß jeder Kaufmann (mit Ausnahme der Kaufleute von beschränkten Rechten und Pflichten, vgl. oben Seite 20) solche Bücher führen müsse, aus welchen zu jeder Zeit seine Geschäfte und die Lage seines Vermögens vollständig zu ersehen sind. Was in jedem einzelnen Falle hiezu gehört, wird jeder verständige Kaufmann mit Leichtigkeit beurtheilen können (Motive S. 20).

2) Die Vorschrift hat nicht den Sinn, daß zu **jeder Zeit** aus den Büchern die Lage des Vermögens vollständig ersichtlich sein müsse. Denn es gibt keine Art der Buchführung, welche dazu führt, daß man **aus den Büchern** — ohne Zurhandnahme anderer Behelfe, wie Inventur und Schätzung der Waarenlager — zu **jeder Zeit** den Stand des Vermögens eines Kaufmanns ersehen könnte (Protok. S. 44).

einer lebenden Sprache (und der Schriftzeichen einer solchen) zu bedienen, also z. B. nicht der hebräischen[3].

Art. 32. Die Handelsbücher dürfen keine Unregelmäßigkeiten enthalten, wenn ihnen volle Beweiskraft (§ 8) zukommen soll. Insbesondere dürfen sich nicht leere Zwischenräume an Stellen finden, welche regelmäßig beschrieben zu werden pflegen[4]. Es soll nichts durchstrichen, unleserlich gemacht, radirt[5], oder so korrigirt werden, daß ein Zweifel entsteht, ob die Veränderung gleich bei dem ursprünglichen Eintrag, oder erst später, gemacht worden sei[6]. Jedes Handelsbuch muß gebunden und paginirt (Blatt für Blatt mit fortlaufenden Zahlen versehen) sein[7]. — Es ist nicht nothwendig,
Art. 36. daß der Prinzipal selbst die Handelsbücher führt; er kann sie durch Handlungsgehülfen[8] führen lassen, ohne daß hiedurch ihre Beweiskraft[9] geschmälert würde.

---

3) Die Vorschrift, daß die Bücher in einer lebenden Sprache geführt werden müssen, beruht auf der Erwägung, daß das Verständniß einer todten Sprache für das Gericht und die Parteien meistentheils mit sehr erheblichen Schwierigkeiten verknüpft sein wird. Die hebräische Sprache gehört zu den todten Sprachen (Motive S. 22. Vgl. Protok. S. 48).

4) Bei Anwendung der Briefkopirmaschine ist es unvermeidlich, jede zweite Seite im Briefkopirbuche frei zu lassen. Diese regelmäßigen Freilassungen können nicht für verbotene Zwischenräume erachtet werden (Motive S. 22).

5) Rasuren mußten unbedingt untersagt werden, weil sonst jede Zuverlässigkeit der Buchungen untergraben werden würde (Motive S. 22).

6) Eintragungen zwischen den Zeilen oder am Rande werden sich öfters nicht vermeiden lassen. Doch können sie nur insofern für zuläßig erachtet werden, als ersichtlich ist, daß sie keine nachträgliche Veränderung der ursprünglichen Eintragung enthalten (Motive S. 22).

7) Das französische Recht unterwirft die Handelsbücher noch weiteren Förmlichkeiten, indem es vorschreibt, daß sie obrigkeitlich foliirt und paraphirt, auch mit Ausnahme des Briefkopirbuches alljährlich visirt werden müssen. Diese Bestimmungen, welche eine nicht unerhebliche Beschwerde des Handelsstandes mit sich führen, sind dem deutschen Gebrauche fremd geblieben (Motive S. 22).

8) In dem Punkte der Buchführung nähert sich die Stellung der Handlungsgehülfen dem Faktorenverhältnisse; denn durch die Buchung wird der Prinzipal dem Resultate nach ebenso berechtigt und verpflichtet, wie durch Rechtsgeschäfte (Motive S. 34).

9) Es handelt sich hier nur um die Beweisfähigkeit der Bücher gegen Dritte. Es kann also hieraus nicht gefolgert werden, daß z. B. ein ungerechtfertigter Eintrag des Buchhalters zu Gunsten eines mit ihm kolludirenden Dritten

Die Vorschriften über die Handelsbücher betreffen nur den eigentlichen Kaufmann, welcher auch in das Handelsregister eingetragen wird. Die nicht einzutragenden Gewerbsleute sind auch nicht zur kaufmännischen Buchführung verpflichtet[10]. Uebrigens ist auch für sie eine geordnete Aufzeichnung rathsam. Art. 10.

Es ist wegen etwaiger Streitigkeiten, Auskunftertheilungen und in andern Beziehungen von Wichtigkeit, daß man auch die ältern Handelsbücher noch zur Hand behalte. Deshalb muß der Kaufmann jedes Handelsbuch noch zehn Jahre lang[11] (von dem Tage der letzten Eintragung in dasselbe an gerechnet) aufbewahren[12]. Dieselbe Verpflichtung hat Derjenige, dessen Geschäft aufgelöst wird. Bei Auflösung einer Gesellschaft gelten besondere Bestimmungen. Art. 33.

Als Ergänzungen seiner Buchführung soll der Kaufmann seine Korrespondenzen aufbewahren[13]. Dies gilt von allen we- Art. 28.

---

dieselbe Bedeutung und Wirksamkeit dem Prinzipal gegenüber haben würde, wie ein von diesem selbst bewirkter Eintrag (vgl. Protok. S. 934 f.).

10) Ihre Aufzeichnungen haben daher auch nicht die Beweiskraft kaufmännischer Bücher (s. §8) Die landesgesetzlichen Ausnahmen s. in § 3. Anm. 18.

11) Die Pflicht der ordnungsmäßigen Buchführung bringt es mit sich, daß es nicht in das Belieben der Kaufleute gestellt werden kann, ob und wie lange sie ihre Bücher aufbewahren wollen. Sämmtliche neuere Handelsgesetzbücher haben demnach die Kaufleute für verbunden erklärt, ihre Bücher während einer bestimmten Zeit aufzubewahren, bald 10 Jahre lang, wie das französische, bald 30 Jahre, wie das holländische, bald bis zum Schlusse und zur Liquidation des Handelsgeschäfts, wie das spanische. Der letztgedachte Zeitpunkt ist jedenfalls ein höchst unbestimmter und zufälliger (Motive S. 22). — Ein Kaufmann, welcher dieser Vorschrift zuwider vor Ablauf der 10 Jahre seine Bücher oder Briefe vernichtet, wird so angesehen werden können, als ob er überhaupt keine Bücher geführt hätte. Nach dieser Zeit dagegen kann ihm aus dem Nichtvorhandensein der Bücher in keiner Weise ein Präjudiz oder ein anderer rechtlicher Nachtheil erwachsen, als der, daß er eines wichtigen Beweismittels dadurch verlustig gegangen ist. Hat der Kaufmann seine Bücher länger als 10 Jahre hindurch aufbewahrt, so wird durch den Ablauf der gesetzlichen Aufbewahrungsfrist an ihrer Beweiskraft Nichts geändert (Motive S. 23).

12) Die Aufbewahrung der Belege zu den Einträgen ist nicht vorgeschrieben (vgl. Protok. S. 936).

13) Die Aufbewahrung der empfangenen Handelsbriefe und die Zurückbehaltung einer genauen Abschrift der abgesandten Handelsbriefe gehört wesentlich zu einer geordneten kaufmännischen Buchführung, indem es nur hierdurch möglich ist, einen vollständigen Ueberblick über den brieflichen Geschäftsverkehr

sentlichen Geschäftsbriefen, welche er empfängt[14]; von denjenigen, die er abgehen läßt, hat er eine Kopie (Abdruck oder Abschrift)[15], nach der Zeitfolge ihrer Absendung, in ein Kopirbuch einzutragen.

Art. 33. Die empfangenen Handelsbriefe müssen zehn Jahre lang aufbewahrt werden. Ebenso die Inventare und Bilanzen.

§ 8.

Die Beweisführung durch Handelsbücher.

Die Handelsbücher werden besonders bei Streitigkeiten über Handelssachen wichtig. Sie liefern einen Beweis in Betreff der

Art. 34. darin enthaltenen Thatsachen. In der Regel[1] muß der Eintrag in dem Handelsbuch noch durch andere Beweismittel unterstützt werden. Er liefert also an und für sich einen unvollständigen (halben) Beweis. Doch kommt hier Alles auf die Umstände an, nach deren Erwägung der Richter einem Eintrag größere oder geringere Beweis-

---

eines Kaufmanns zu gewinnen (Motive S. 20). — Was von den Büchern gilt, muß auch von den empfangenen Handelsbriefen und den zurückbehaltenen Abschriften der abgesandten Handelsbriefe, sowie von den Inventaren und Bilanzen gelten, da alle diese Schriftstücke einen Theil der gesammten Buchführung ausmachen (Motive S. 23. Vgl. Protok. S. 49).

14) Die Pflicht der Aufbewahrung erstreckt sich auf alle Briefe. Doch hat die Vorschrift nicht den Sinn, daß schon Ein fehlender Brief die Beweiskraft des ganzen Buchs zerstören sollte (vgl. Protok. S. 45).

15) Auch eine Abschrift der Briefe nach ihrem wesentlichen Inhalte und ein Abklatsch genügt (Protok. S. 45).

1) An diese Regel soll der Richter immer anknüpfen und sodann in jedem einzelnen Falle prüfen, ob nichts weiter als die Voraussetzungen für die Anwendung dieser Bestimmung vorhanden oder ob und welche andere Umstände außerdem gegeben seien, welche ihn bewegen könnten, einen geringeren oder größeren, selbst einen vollen Beweis als erbracht anzusehen, gleichviel ob diese besonderen Umstände in der Person des Buchführenden oder des Gegners, ob in der Streitsache selbst und deren Beschaffenheit, oder wo sonst begründet seien. Von selbst versteht sich, daß der Richter hiebei nicht willkürlich verfahren darf, sondern daß er seinen Ausspruch in jedem Falle mit genügenden Gründen zu unterstützen hat, so daß das Publikum gar nicht in Gefahr kommen kann, auch wenn dem richterlichen Ermessen ein weiteres Feld eingeräumt wird (Protok. S. 937).

Die Prozeßparteien sind sich gegenseitig unbedingt zu Vorlage (Edition) ihrer Bücher an das Gericht verbunden (Endemann, Handelsr. § 22. S. 110).

kraft beimessen kann [2]. Namentlich wird die Uebereinstimmung mit anderen Aufzeichnungen, die innere Wahrscheinlichkeit, die Persönlichkeit des Eintragenden, die Weigerung des Gegners, seine Bücher zum Gegenbeweis vorzulegen, und dergl. mehr, den Richter bestimmen [3]. Wenn die Handelsbücher des Klägers und des Beklagten vorgelegt, und nicht übereinstimmend gefunden werden, so kann hierin für den Richter, je nach Umständen, ein Grund liegen, den Handelsbüchern keine Beweiskraft beizumessen; er kann aber auch Veranlassung haben, den Büchern des einen Theils überwiegende Glaubwürdigkeit beizulegen. Findet der Richter die Einträge in dem Handelsbuch erheblich, so kann die betreffende Partei [4] den hierin liegenden Beweis durch Eid vervollständigen. Diesen Eid kann nach Umständen der Prinzipal, nach Umständen der Buchführer ableisten. Der Beweis kann aber auch durch andere Mittel (Urkunden, Zeugen) ergänzt werden.

Bei Würdigung der Beweiskraft von Handelsbüchern kommt es vor Allem darauf an, ob sie geordnet, und ohne erhebliche Unregelmäßigkeiten geführt erscheinen. Findet der Richter in einem Buche Unregelmäßigkeiten [5], so kann dasselbe in der Regel keinen Beweis erbringen, es müßte denn nach richterlichem Ermessen für den vorliegenden Fall der Mangel des Buchs ohne Belang sein. So kann z. B. eine Korrektur an einer unwesentlichen Stelle, oder ein leerer Raum sich als unverdächtig darstellen. Art. 35.

Der Beweis durch Handelsbücher setzt voraus, daß der Streit Art. 34.

---

2) Diese Vorschrift beruht auf der Voraussetzung, daß überall Handelsgerichte, zusammengesetzt aus rechtsgelehrten Richtern und Sachverständigen vom Handelsstande, eingeführt werden (vgl. Protok. S. 49). Uebrigens wird eine mit aktenmäßigen Gründen zu belegende Beurtheilung des Werthes des fraglichen Beweismittels vorausgesetzt (Protok. S. 50).

3) Die Absendung der Waaren kann durch Handlungsbücher des Verkäufers vollständig erwiesen werden (Erkenntniß des Comm.- und Admir.-Collegiums zu Königsberg im Archiv f. d. A. D. Handelsr. Bd. 2. S. 162 f.).

4) Es ist dies der Eid des Beweisführenden, nicht seines Gegners (vgl. Protok. S. 939 f.).

5) Das Stadtgericht zu Berlin fand eine die Beweistüchtigkeit aufhebende Qualification darin, daß ein Kaufmann nur je am Monatsschluß die Einträge für den betreffenden Monat bewerkstelligte (Archiv f. d. A. D. Handelsr. Bd. 2. S. 164 f.).

auch wirklich eine Handelssache betreffe. Sind die beiden streitenden Theile Kaufleute, so ist diese Beweisführung um so unbedenklicher, als jede Parthie durch ihr Handelsbuch das der Gegenparthie gewissermaßen controlirt. Ein Nichtkaufmann befindet sich in einer andern Lage; deshalb kann gegen ihn das Buch eines Kaufmanns nicht so unbedingt beweisen. Hier kommt es zunächst auf die Landesgesetze an[6]. Geben aber diese auch in Streitigkeiten

---

6) Preußisches Einf. Ges. Art. 8: Die Handelsbücher der Kaufleute sind bei Streitigkeiten gegen Nichtkaufleute für sich allein zur Erbringung des Beweises nicht hinreichend, sondern nur zur Unterstützung anderer Beweise geeignet. Jedoch hat der Richter nach seinem, durch die Erwägung aller Umstände des Falles geleiteten Ermessen zu entscheiden, ob den ordnungsmäßig geführten Handelsbüchern in Handelssachen in dem Maße Beweiskraft beizulegen sei, daß der einen oder der andern Partei der Eid auferlegt werde.

In Oesterreich (Einf. Ges. Art. 19) haben die Handelsbücher eingetragener Kaufleute auch gegen Nichtkaufleute gleiche Beweiskraft (wie gegen Kaufleute), jedoch nur auf die Dauer von Einem Jahr und sechs Monaten seit der Entstehung der im Buche als unberichtigt offen gebliebenen Forderung. Dasselbe gilt (Einf. Ges. Art. 20) zu Gunsten der nicht eingetragenen Kaufleute, wenn ihre Bücher kaufmännisch geführt sind.

In Bayern (Einf. Ges. Art. 73) liefern ordnungsmäßig geführte Handelsbücher auch gegen Nichtkaufleute Beweis, wenn dieselben eidlich von dem Kaufmann oder dessen Erben bekräftigt sind.

In Hannover (Einf. Ges. § 11) dienen in Streitigkeiten über Handelssachen gegen Nichtkaufleute ordnungsmäßig geführte Handelsbücher zur Unterstützung anderer Beweise über die darin eingetragenen Thatsachen.

In Baden (Einf. Ges. Art. 29) müssen andere Beweismittel hinzukommen.

In Braunschweig (Einf. Ges. § 20) sind die Handelsbücher der Kaufleute bei Streitigkeiten gegen Nichtkaufleute zur Unterstützung anderer Beweismittel geeignet und hat dabei der Richter nach seiner durch die Erwägung aller Umstände des Falls erlangten gewissenhaften Ueberzeugung zu entscheiden, ob den ordnungsmäßig geführten Handelsbüchern in Handelssachen gegen Nichtkaufleute in dem Maße Beweiskraft beizulegen sei, daß der einen oder anderen Partei der Eid auferlegt, oder, wo dieses unthunlich befunden, ausnahmsweise der Beweis für vollständig geführt angenommen werde. — In Sachsen-Weimar-Eisenach (Einf. Ges. § 10), Sachsen-Altenburg (Einf. Ges. § 11), Sachsen-Coburg (Einf. Ges. Art. 10), Gotha (Art. 10), Schwarzburg-Sondershausen (Einf. Ges. § 11) liefern ordnungsmäßige Handelsbücher einem Nichtkaufmann gegenüber weniger als halben Beweis. In Mecklenburg-Schwerin (Einf. V. O. § 16) liefern Handelsbücher der Kaufleute gegen Nichtkaufleute nie einen vollen Beweis. Nach richterlichem Ermessen kann dieser durch Eid des einen oder anderen Theiles ergänzt werden. In Lippe-Detmold (Einf. Ges.

gegen Nichtkaufleute dem Handelsbuch dieselbe Beweiskraft wie gegen Kaufleute, so muß doch der Richter bei Abwägung der Umstände auf jene Lage des Nichtkaufmanns Rücksicht nehmen.

Die Vorschriften über die Handelsbücher und deren Beweiskraft erstrecken sich nicht auf den Kaufmann mit beschränkten Rechten und Pflichten. Ein solcher Geschäftsmann mag zwar auch Bücher führen, allein deren Beweiskraft muß nach den allgemeinen Grundsätzen über Nichtkaufleute beurtheilt werden. Einzelne Landesgesetze machen hievon Ausnahmen[7].

Wenn in einem Prozeß eine Partei sich auf Einträge in den Handelsbüchern der Gegenpartei beruft, so kann sie die Vorlegung dieser Bücher beantragen. Der Richter verfügt die Vorlegung der Bücher vor das Gericht, wenn er sie begründet erachtet. Entspricht die Gegenpartei dieser Verfügung nicht, so gilt derjenige Inhalt des fraglichen Eintrags als erwiesen, welchen die andere Partei behauptet hatte[8]. Art. 37.

Sind die Handelsbücher vorzulegen, so hat die Gegenpartei nur insoweit das Recht der Einsichtnahme, als der Inhalt den vorliegenden Streitpunkt betrifft. Diese Einsichtnahme erfolgt vor dem Richter in Anwesenheit beider Parteien. Ist eine Constatirung zu den Acten von Interesse, so muß ein Auszug aus dem betreffenden Buch gefertigt werden. Das Buch selbst wird dem Eigenthümer alsbald zurückgegeben. Art. 38.

---

§ 5) sind bei Streitigkeiten gegen Nichtkaufleute die Handelsbücher in der Regel nur zur Unterstützung anderer Beweise geeignet. Doch kann der Richter nach Umständen der einen Partei einen Ergänzungseid auferlegen. In Bremen (Einf. V. O. § 10) dienen bei Streitigkeiten über Handelssachen gegen Nichtkaufleute ordnungsmäßig geführte Handelsbücher zur Unterstützung anderer Beweismittel. Sie können dem Richter Grund geben zur Auferlegung eines nothwendigen Eides über die zu erweisende, in das Handelsbuch eingetragene Thatsache. Ebenso in Oldenburg (Einf. Ges. Art. 11). In Lübeck (Einf. Ges. Art. 10) haben in Handelssachen die Handelsbücher auch gegen Nichtkaufleute dieselbe Beweiskraft, welche ihnen den Kaufleuten gegenüber zukommt. Ueber das Württembergische Recht siehe den Anhang.

Vgl. noch: Ueber die Beweiskraft der Handelsbücher nach dem A. D. H.-Gesetzbuch rc. im Archiv f. d. A. D. Handelsr. Bd. 2. S. 301—341.

7) Vgl. § 3. Anm. 18.

8) Die Ableistung eines Editionseides, wo derselbe als statthaft erscheint, soll nicht ausgeschlossen werden (Protok. S. 946).

Art. 40. Eine weitergehende Einsicht, nemlich die vollständige Kenntnißnahme von dem ganzen Inhalt der Bücher für die Gegenpartei kann der Richter nur dann[9] anordnen, wenn es in Betreff einer Erbschaft oder einer Gütergemeinschaft, oder einer Gesellschaftstheilung von Interesse erscheint. In gleicher Weise wird im Konkurs die Vorlegung der Bücher des Gemeinschuldners angeordnet.

Art. 38. Dem Richter selbst steht der übrige Inhalt der Bücher, so oft dieselben, auch nur wegen eines einzelnen Punktes vorgelegt werden, zur Einsicht offen. Denn er muß prüfen, ob sie überhaupt ordnungsmäßig geführt sind.

Art. 39. Wenn Derjenige, welcher Handelsbücher vorlegen soll, nicht in dem Bezirk des Gerichts, bei welchem der Prozeß schwebt, etablirt ist, so wäre es mit Unzuträglichkeiten verbunden, wenn er seine Bücher an das vielleicht entlegene Prozeßgericht entsenden müßte. Er braucht sie nur bei dem Gericht seines Ortes vorzulegen, welches, von dem Prozeßgericht darum ersucht, die obenbeschriebene Einsichtnahme bewirkt, und in allen Fällen einen beglaubigten Auszug der bezüglichen Einträge an das Prozeßgericht übermittelt.

§ 9.

Inventur und Bilanz.

Art. 29. Die Ordnung des kaufmännischen Geschäfts erfordert regelmäßige Inventur und Bilanz. Der Kaufmann muß also gleich bei Beginn seines Geschäfts ein genaues Inventar fertigen, seine Grundstücke, Aktiven und Passiven, das baare Geld und die sonstigen Vermögensstücke, unter Angabe des Werthes, genau verzeichnen. Damit verbindet er einen Abschluß, welcher das Verhältniß seines Vermögens und seiner Schulden angibt.

---

9) In den hier genannten Fällen bringt es die Natur der Sache mit sich, daß über die Vorlegung eines einzelnen Postens hinausgegangen, und die Mittheilung der Bücher zur vollständigen Kenntnißnahme von ihrem ganzen Inhalt muß verordnet werden können (Motive S. 26). — Vorausgesetzt wird auch hier ein Antrag der Gegenpartei. Der Richter hat nach den vorliegenden Umständen zu entscheiden, ob dem Editionsantrage Folge gegeben werden müsse, oder nicht (vgl. Protok. S. 945 u. S. 948).

Bei dem Werthansatz sind die einzelnen Gegenstände und Posten nach der Zeit der Aufnahme (Inventur) zu taxiren[1]. Uneinbringliche Forderungen werden abgeschrieben; zweifelhafte nach ihrem wahrscheinlichen Werth aufgenommen. Art. 31.

Inventur und Bilanz hat der Kaufmann (und bei einer Gesellschaft alle persönlich haftenden Mitglieder) zu unterzeichnen[2]. Sie können in ein dazu bestimmtes Buch geschrieben, oder jedesmal besonders aufgestellt werden. Im letzteren Fall sind sie zusammen geordnet aufzubewahren. Art. 30.

Jedes Jahr soll der Kaufmann eine neue Inventur und Bilanz (in der oben angegebenen Weise) errichten. Doch kann das Inventar des Waarenlagers in dem Fall auch erst je nach zwei Jahren neu aufgenommen werden, wenn bei der Beschaffenheit des Geschäfts[3] eine jährliche Aufnahme nicht wohl thunlich wäre. Alsdann wird für das Waarenlager die Inventur des vorhergehenden Jahres zu Grunde gelegt[4]. Dieselben Vorschriften gelten für Handelsgesellschaften. Dagegen sind die in das Handelsregister nicht eingetragenen Kaufleute (s. Seite 20) hieran nicht gebunden. Art. 29.

§ 10.

Der Handlungsgehülfe.

I. Handlungsgehülfen sind solche Personen, welche in einem Handelsgewerbe angestellt sind, um kaufmännische Dienste zu

---

1) Hiebei kommt auch die Werthsminderung in Folge veränderter Conjunkturen in Betracht (vgl. Protok. S. 47).

2) Diese Vorschrift gewährt zugleich den Vortheil, daß dadurch in vielen Fällen künftigen Streitigkeiten vorgebeugt wird. Jeder persönlich haftende Gesellschafter hat ein solches Interesse an der Lage des gemeinschaftlichen Geschäfts und eine solche Verpflichtung gegen die Gesellschaftsgläubiger, daß von ihm verlangt werden muß, daß er sich mindestens alljährlich von dem Stande der Dinge überzeuge (Motive S. 21).

3) Dies gilt namentlich von Detail-, Manufaktur- und Kurzwaaren-Geschäften, Droguerien u. dgl., in welchen die Aufnahme einer Inventur sehr schwierig ist und große Zeitopfer erfordert (Protok. S. 46).

4) Die Bilanz muß jährlich aufgestellt werden, wenn auch nicht alljährlich das Inventar des Waarenlagers erneuert wird (Protok. S. 933). — Bei Aufrichtung der Bilanz in denjenigen Jahren, in welchen eine Inventur nicht statt hat, kann das Inventar aus dem Vorjahre mit den erkennbaren Veränderungen zu Grunde gelegt werden (vgl. Protok. S. 46).

leisten; also nicht bloße Gesindedienste. Diese Dienste beziehen sich entweder auf die innere Führung des Geschäfts (z. B. Buchführung, Abfassung von Briefen) oder bestehen sie in dem Abschluß von Geschäften nach Außen. Dem Handlungsgehülfen werden einzelne bestimmte Arbeiten aufgetragen, während dem Handlungsbevollmächtigten (s. § 11) eine selbstständige Geschäftsführung in einem bestimmten Kreis überlassen wird. Uebrigens kann ein Handlungsgehülfe zugleich auch als Handlungsbevollmächtigter in dem Geschäft angestellt sein. In diesem Fall ist die eine und die andere Eigenschaft in der Beurtheilung auseinander zu halten, d. h. zu unterscheiden zwischen der Stellung, welche die betreffende Person in ihrer Eigenschaft als Gehülfe, und derjenigen, welche sie als Bevollmächtigter einnimmt.

Art. 57. Zu den Handlungsgehülfen gehören nicht nur die Handlungsdiener[1], sondern auch die Lehrlinge.

Art. 58. Der Handlungsgehülfe als solcher ist nicht ermächtigt, für die Firma Rechtsgeschäfte vorzunehmen[2]. Er kann also nicht z. B.

---

1) Hier ist jene bestimmte Klasse von kaufmännischen Hülfspersonen verstanden, welche, ohne im Allgemeinen mit Abschließung von Rechtsgeschäften beauftragt zu sein, im Comptoir und im Handelsgewölbe kaufmännische Dienste leisten, und die man gewöhnlich „Commis,· Handlungsgehülfen" nennt. Uebrigens ist das Wort „Commis" zu eng, sofern es z. B. den Buchhalter nicht umfassen würde, welcher gleichwohl unter die Handlungsgehülfen gehört (vgl. Protok. S. 95). — Im weitesten Sinn kann man unter dem Hülfspersonal des Handels alle Diejenigen verstehen, welche irgendwie dem eigentlichen Umsatz von Gütern behülflich sind. In diesem Sinn würden auch Mäkler, Kommissionäre, Spediteure, Frachtführer, Agenten, selbst die Sachverständigen, als Hülfspersonen erscheinen. Im engern und eigentlichen Sinn aber sind Hülfspersonal nur Diejenigen, welche einem bestimmten konkreten Geschäftsbetrieb, und zwar mit Aufgeben der eigenen geschäftlichen Selbstständigkeit, ihre Thätigkeit in irgend einem Umfange zuwenden (Endemann, Handelsr. § 25. S. 118). — Ueber Minderjährige und Frauen als Handlungsgehülfen vgl. § 11. Anm. 1 a.E.

2) Die rechtliche Stellung der Handlungsgehülfen bestimmt sich dadurch, daß dieselben verpflichtet sind, gegen Entgelt im Handelsgewerbe des Prinzipals Dienste zu leisten; von der Stellung des Faktors und des Handlungsbevollmächtigten unterscheidet sie sich insofern, als sie an und für sich ein Vollmachtsverhältniß nicht enthält. Das Entgelt kann in Lohn, selbst in einem Antheil am Gewinn (sg. Commis interessé), oder auch beim Lehrling statt aller anderen Vergütung in der technischen Unterweisung im Handelsgewerbe des Prinzipals bestehen (Motive S. 33).

Bestellungen für Rechnung des Prinzipals machen, Lieferungsverträge in dessen Namen abschließen, Bescheinigungen für die Firma geben und dergl. Für ein solches Geschäft müßte er einen speziellen Auftrag beibringen, wodurch er in dieselbe Stellung wie jeder andere Beauftragte tritt.

Handlungsgehülfe kann jede selbstständige, rechtsfähige Person (männlichen oder weiblichen Geschlechts) unbedingt, eine unselbstständige (z. B. minderjährige) unter Mitwirkung ihres gesetzlichen Vertreters (Vormunds u. dergl.) werden. Die Wirksamkeit des Vertrags und die Haftbarkeit nach Außen wird nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen beurtheilt.

II. Der Handlungsgehülfe steht in einem Dienstverhältniß zu dem Prinzipal, welches im Wesentlichen dahin geht, daß von der einen Seite eine bestimmte Arbeit, von der anderen eine gewisse Vergütung geleistet wird, im Einzelnen aber durch Vertrag beliebig geordnet werden kann. Wurde eine Uebereinkunft, sei es über alle, oder über einzelne Beziehungen der gegenseitigen Rechte und Verbindlichkeiten, ausdrücklich getroffen, so bleibt vor Allem diese Uebereinkunft maßgebend. Dies kommt besonders auch bei den Ansprüchen des Gehülfen auf Gehalt (Salair) und Unterhalt (Kost, Wohnung u. dergl.)[3] in Betracht. War ein Vertrag über jene Punkte überhaupt nicht abgeschlossen, oder doch nicht in ausreichender und umfassender Weise, so wird angenommen, die Parthieen haben es in der fraglichen Beziehung bei Dem belassen wollen, was am Ort üblich ist. Wenn auch der Ortsgebrauch keinen genügenden Anhalt gewährt, so muß im Fall eines Streites das gerichtliche Ermessen feststellen, was nach der Natur des Verhältnisses als von den Parthieen beabsichtigt, oder als die sachgemäße Norm anzusehen ist. In Zweifelsfällen soll das Gericht hierüber ein Gutachten von Sachverständigen einholen. Art. 57.

Diese Grundsätze kommen namentlich auch dann in Anwendung, wenn es streitig wird, welcherlei Dienste und Arbeiten der Gehülfe zu leisten verbunden sei; z. B. ob ein Lehrling zu Rei-

---

3) Der Ausdruck „Gehalt", welchen das Gesetz gebraucht, begreift auch die vertragsmäßige Kost, sowie überhaupt alle vertragsmäßigen Leistungen des Prinzipals (vgl. Protok. S. 101).

Ein Gehülfe, welcher keinen Gehalt erhält, heißt Volontär.

Auch der Sohn, die Frau ꝛc. des Prinzipals kann als Gehülfe erscheinen.

nigung des Lokals u. dergl. angehalten werden könne. Hierüber wird in der Regel eine Ortssitte sich gebildet haben, und man nimmt an, daß die Parthieen nach dieser sich richten wollten; wenn der eine Theil sich der Sitte nicht unterwerfen wollte, so mußte er im Voraus ein Anderes anbedingen.

Art. 59. Der Prinzipal kann verlangen, daß der Handlungsgehülfe dem Geschäfte sich ausschließlich widme, und nicht nebenher für seine eigene Rechnung, oder für einen Dritten, Handelsgeschäfte mache. Der Gehülfe darf Letzteres nur thun, insoweit sein Prinzipal es gestattet. In Betreff der stillschweigenden Einwilligung und über die Folgen eines unbefugten Betreibens solcher Nebengeschäfte gilt dasselbe, was bei dem Prokuristen (s. § 12) und bei dem Handlungsbevollmächtigten (s. § 11) vorkommt.

Art. 60. Wenn ein Handlungsgehülfe nur vorübergehend, durch ein unverschuldetes Unglück, vom Geschäft abgehalten wird (namentlich durch Krankheit), so muß ihm der Prinzipal gleichwohl den vertragsmäßigen Gehalt und Unterhalt fortreichen. Dauert aber die Abhaltung länger als sechs Wochen, so hört mit deren Ablauf der Gehalt und Unterhalt von Seiten des Prinzipals auf, insolange der Gehülfe nicht wieder in dem Geschäft arbeitet. Uebrigens kann nach Umständen ein solcher Fall den Prinzipal zu Aufhebung des Dienstverhältnisses schon vor Ablauf der sechs Wochen berechtigen (s. Ziff. III). Hat der Gehülfe die Abhaltung durch ein schuldhaftes Verhalten herbeigeführt, so kann er jenen Anspruch nicht machen.

Art. 61. III. Wenn in dem Dienstvertrag eine Kündigungsfrist festgesetzt wurde, so muß dieselbe eingehalten werden. In Ermanglung einer solchen Festsetzung hat Derjenige, welcher das Dienstverhältniß aufheben will, dem Andern sechs Wochen[4] vorher zu kündi-

4) Die sechswöchentliche Kündigungsfrist ist in der Handelswelt, wenigstens in den größeren Handelsstädten, üblich und auch im Allgemeinen angemessen. Es empfahl sich aber, bei ihrer Berechnung nicht von dem Zeitpunkte des Beginnes des Dienstverhältnisses auszugehen, sondern den Endpunkt der Kalendervierteljahre zum Grunde zu legen, weil gerade diese im Handelsverkehre bei der Geschäfts- und Buchführung von besonderer Bedeutung sind. Auf das Verhältniß des Prinzipals zu den Handlungslehrlingen ist indessen die Anordnung einer solchen Kündigungsfrist nicht anwendbar (Motive S. 35).

gen. Die Aufhebung selbst soll alsdann nur mit Ablauf des Kalendervierteljahres stattfinden; wenn also z. B. der Prinzipal am 20. März kündigt, so kann er den Gehülfen nicht vor dem 1. Juli entlassen.

Das Dienstverhältniß kann von dem einen oder andern Theil auch vor Ablauf der bestimmten Zeit und ohne vorausgegangene Kündigung alsdann aufgehoben werden, wenn eine solche Aufhebung durch besonders wichtige Gründe gerechtfertigt erscheint. Art. 62.

Solche Gründe liegen für den Prinzipal dem Gehülfen gegenüber z. B. dann vor: wenn derselbe im Dienste untreu war, oder das Vertrauen des Prinzipals mißbraucht hat; wenn er unbefugte Nebengeschäfte machte; wenn er die Dienstleistung verweigert, oder längere Zeit ohne genügenden Grund aus dem Geschäft wegbleibt; wenn er anhaltend krank oder kränklich, oder längere Zeit abwesend, oder in Freiheitsstrafe auf längere Zeit verfällt ist; wenn er sich einer gröberen Ehrenkränkung oder einer thätlichen Mißhandlung des Prinzipals schuldig macht; wenn er sich einem unsittlichen Lebenswandel ergibt. Art. 64.

In gleicher Weise kann der Gehülfe die sofortige Aufhebung des Dienstverhältnisses beantragen, wenn der Prinzipal gegen ihn eine schwere Ehrenkränkung oder eine thätliche Mißhandlung verübt, oder ihm den gebührenden Unterhalt oder Gehalt vorenthält. Art. 63.

In solchen und ähnlichen Fällen kann Derjenige, welcher das Dienstverhältniß aufgehoben wissen will, hierauf klagen. Das Gericht hat zu ermessen, ob die vorliegenden Gründe wichtig genug erscheinen, um eine sofortige Auflösung des Verhältnisses zu rechtfertigen[5]. Art. 62.

IV. Was die Handlungslehrlinge[6] betrifft, so ist die Dauer der Lehrzeit häufig durch einen Lehrvertrag bestimmt, Art. 61.

---

5) Derjenige, welcher die Auflösung des Verhältnisses verlangt, wird es so lange fortsetzen müssen, bis der richterliche Ausspruch erfolgt ist (Archiv f. d. Theorie rc. des Handelsrechts. Bd. 3. S. 248—251, vgl. Bd. 1. S. 278—281).

6) Vgl. oben bei Anm. 1. Im Zweifel erstrecken sich die Dienste des Lehrlings auf den ganzen Umfang des Geschäfts, in welchem er lernt. Sie dürfen aber dem Zweck des Lehrvertrags nicht zuwider laufen, wonach der Prinzipal dem Lehrling Gelegenheit zu Erlernung der ganzen Handlung bieten muß, und ihn moralisch und physisch nicht verkommen lassen darf. Nach beendigter Lehre muß der Prinzipal dem Lehrling ein Zeugniß (Lehrbrief u. dgl.) ausstellen.

und ist danach einzuhalten. Hatten die Parthieen darüber nichts verabredet, so kommt es darauf an, ob besondere Verordnungen an dem betreffenden Orte[7] eine Vorschrift über die Dauer geben. In Ermanglung einer solchen wird angenommen, es habe bei der an dem Lehrort herrschenden Gewohnheit sein Verbleiben. Wenn also z. B. an dem Ort des Etablissements die Lehrzeit gewöhnlich drei Jahre dauert, und weder der betreffende Lehrvertrag, noch gesetzliche Vorschriften eine andere Zeit bestimmen, so nimmt man diese drei Jahre als stillschweigend verabredet an. Uebrigens findet eine Aufhebung vor der Zeit in gleicher Weise und aus denselben Gründen statt, wie bei den eigentlichen Handlungsgehülfen (s. oben).

Art. 65. V. Diejenigen Personen, welche als Gesinde (Knechte, Ausläufer, Markthelfer u. dergl.) oder als Arbeiter in einem Etablissement thätig sind, werden, wenn ihr dienstliches Verhältniß streitig ist, nicht nach den (vorstehenden) Grundsätzen des Handelsrechts beurtheilt[8]. Für sie kommen die Verordnungen oder Gewohnheiten in Betracht, wonach an dem betreffenden Ort das Gesindedienstverhältniß behandelt wird.

§ 11.

Der Handlungsbevollmächtigte.

I. Das kaufmännische Etablissement braucht nicht blos solche Gehülfen, welche ihm in dem inneren Betrieb Dienste leisten (s. § 10), sondern namentlich auch solche, welche das Geschäft nach Außen hin vertreten und für dasselbe Rechtshandlungen Dritten gegenüber vollziehen: dies ist die Stellung der kaufmännischen Stellvertreter, welche, je nach dem Umfang ihrer Befugnisse, als Handlungsbevollmächtigte oder als Prokuristen (§ 12) erscheinen. Der Stellvertreter repräsentirt (im betreffenden Umfange) das Geschäft (Etablissement) nach außen, so daß er in dessen, nicht in seinem eigenen Namen

---

7) Zu diesen örtlichen Verordnungen gehören auch die Partikulargesetze (nicht blos rein-lokale Vorschriften) des betreffenden Staates (vgl. Protok. S. 101).

8) Für den Fall, daß solchen Personen besondere Aufträge ertheilt werden, kommen die allgemeinen Grundsätze über Vollmachten zur Anwendung (Motive S. 35).

handelt, und Rechte oder Verbindlichkeiten bewirkt. Wer von dem Prinzipal beauftragt ist, für denselben Handelsgeschäfte abzuschließen, ist Handlungsbevollmächtigter. Ein solcher Auftrag kann in weiterem oder engerem Umfang vorkommen, und auf beliebige Weise ertheilt werden[1]. Es ist zu unterscheiden:

1) Der Prinzipal kann einen Generalhandlungsbevollmächtigten aufstellen, welchem er den Betrieb des gesammten Handelsgewerbes überläßt. Wenn nun Jemand zum Betrieb des ganzen Handelsgewerbes bevollmächtigt ist[2], so erstreckt sich seine Vollmacht auf alle Arten von Geschäften und Rechtshandlungen, welche gewöhnlich der Betrieb eines derartigen Handelsgewerbes mit sich bringt. Es bedarf also nicht erst eines speziellen Auftrages[3] zu dem einzelnen Geschäft, oder einer Aufzählung der ihm übertragenen Geschäfte in der Vollmacht. Der Bevollmächtigte kann alle diejenigen Geschäfte abschließen, welche nach allgemeiner Anschauung in einem dergleichen Etablissement vorzukommen pflegen[4]. Nur wenn Art. 47.

---

1) Eintragungen der Vollmacht in das Handelsregister sind nicht (vgl. indeß Anm. 21) anwendbar: sie würden bei der größeren Zahl und dem häufigen Wechsel derartiger Handlungsbevollmächtigten sich so sehr häufen, daß dritten Personen ohne Härte nicht zugemuthet werden könnte, von allen diesen vielfachen Vermerken Kenntniß zu nehmen, abgesehen davon, daß namentlich Handelsreisende ihren Auftrag nicht am Sitze des Handlungsetablissements ihres Prinzipals, sondern an den verschiedensten entlegenen Orten ausrichten, so daß es an einem geeigneten Handelsregister fehlen würde, in welches die betreffenden Eintragungen mit der erforderlichen Publizität erfolgen könnten (Motive S. 32 f.). Auch ein Minderjähriger (vgl. § 3 bei Anm. 6) kann in gleicher Weise, wie ein Volljähriger, bevollmächtigt sein und Geschäfte machen, sofern nur sein Anstellungsvertrag mit erforderlicher vormundschaftlicher Genehmigung abgeschlossen wurde. Dasselbe gilt von Frauen (verheirathet oder nicht, ersternfalls mit Zustimmung des Ehemanns). Die besondern Rechtswohlthaten solcher Personen müssen dann wegfallen (vgl. Endemann, Handelsr. S. 121).

2) Hier ist nicht von einem Prokuristen (s. § 12) die Rede. Da der Prokurist den Prinzipal in allen Beziehungen vertritt, und seine Vollmacht gar nicht eingeschränkt werden kann, so ist die Ertheilung einer Prokura in vielen Fällen bedenklich. Wenn nun der Prinzipal seinem Vertreter nicht jene schrankenlose Stellung einräumen will, so wird er ihn als Handlungsbevollmächtigten anstellen.

3) Hiedurch werden die von manchen Gesetzgebungen seither erforderten sg. mandata specialissima beseitigt (Protok. S. 965).

4) Beschränkungen der Vollmacht sind nicht ausgeschlossen; es kann

er Darlehen aufnehmen, oder Wechsel unterzeichnen, oder Prozesse führen will, bedarf er hiezu einer hierauf besonders gerichteten Ermächtigung[5].

Art. 56. Der Generalhandlungsbevollmächtigte ist schuldig, seine Geschäftsthätigkeit völlig dem Prinzipal zu widmen. Ohne dessen Einwilligung darf er nicht nebenher Geschäfte für eigene Rechnung oder für Rechnung eines Dritten machen. Diese Einwilligung gilt aber als stillschweigend ertheilt, wenn bei Ertheilung der Vollmacht der Prinzipal, während ihm bekannt gewesen, daß der Bevollmächtigte solche Nebengeschäfte betreibe, die Aufgebung dieses Betriebes nicht verlangt hatte. Uebertritt der Bevollmächtigte jene Vorschrift, so muß er den dem Prinzipal hiedurch verursachten Schaden ersetzen, und die für seine Rechnung gemachten Geschäfte, wenn der Prinzipal es verlangt, als für dessen Rechnung geschlossen gelten lassen[6].

2) Im Gegensatz zu dem eben beschriebenen Generalhandlungsbevollmächtigten kann der Prinzipal Jemanden auch nur je für einzelne Geschäfte bevollmächtigen. Ein solcher Spezialbevollmächtigter ist zu allen Handlungen ermächtigt, welche die Ausführung eines derartigen Geschäftes gewöhnlich mit sich bringt. In Beziehung auf Darlehen, Wechsel und Prozeßführung

---

aber nicht in allen Fällen genügen, daß sie dem Publikum bekannt gemacht werden; vielmehr wird man regelmäßig darauf bestehen müssen, daß sie dem betreffenden Dritten bekannt gewesen seien (Protok. S. 4517), oder daß die Kundmachung so ergangen war, daß die Unkenntniß als Verletzung der dem Dritten obliegenden Erkundigungspflicht erscheint. Denn jedenfalls steht der Verpflichtung der Geschäftsinhaber, Zweifel über die Existenz und den Umfang der Vollmacht abzuschneiden, die Pflicht des Publikums gegenüber, mit der nöthigen Aufmerksamkeit über den Bestand der Vollmacht Erkundigung einzuziehen (Endemann, Handelsr. § 29. S. 142). Indeß bleibt auch hiefür der Geschäftsgebrauch maßgebend.

5) Die Bestellung eines Handlungsbevollmächtigten und dessen Autorisation zur Eingehung von Wechselverbindlichkeiten setzt (nach Erkenntniß des Berliner Obertribunals) eine schriftliche Vollmacht nicht voraus (Archiv für Theorie 2c. des Handelsrechts Bd. 3. S. 366).

6) In Oesterreich (Einf. Ges. § 24) muß der zuletzterwähnte Anspruch oder Schadensersatz binnen drei Monaten, nachdem der Prinzipal von dem Abschlusse des Geschäftes Kenntniß erhalten hat, geltend gemacht werden.

ist er ebenso beschränkt, wie der Generalhandlungsbevollmächtigte. In seiner Stellung unterscheidet er sich von demjenigen Geschäftspersonal, welches nur mit einzelnen Arbeiten (z. B. Abfassung von Briefen) beauftragt ist, dadurch, daß der Bevollmächtigte ein ganzes Geschäft selbstständig ausführt, daß er kontrahirt, Rechtsgeschäfte abschließt, Rechte und Verbindlichkeiten auf die Firma übernimmt oder abmacht. Es wird dabei (im Unterschied von dem Auftrag zu ganz vereinzelten Handlungen, s. unten Ziff. VIII) immer vorausgesetzt eine ständige, andauernde Beauftragung, und daß die Beauftragung innerhalb des Geschäfts, also an solche, welche demselben durch ihre ganze Stellung als Gehülfen angehören, ergeht.

3) Als dritte Art von Handlungsbevollmächtigten erscheinen Art. 47. Diejenigen, welchen nicht blos einzelne Geschäfte, aber auch nicht das ganze Etablissement, sondern in demselben ein bestimmter Geschäftskreis, eine bestimmte Art von Geschäften, übertragen ist. Einem solchen Bevollmächtigten stehen alle Handlungen und Verfügungen zu, welche bei Ausführung derartiger Geschäfte gewöhnlich vorkommen. Er bedarf zu den Geschäften, auf welche sich hienach seine Anstellung erstreckt, keiner Spezialvollmacht. Er ist jedoch zu Uebernahme von Wechselverbindlichkeiten, zu Aufnahme von Darlehen und zur Prozeßführung nur ermächtigt, wenn ihm eine solche Befugniß besonders ertheilt ist.

Zu diesen Handlungsbevollmächtigten gehören auch die soge- Art. 49. nannten Reisenden (commis voyageurs), wenn sie zur Besorgung einer Gattung von Geschäften ausgesandt[7] werden. Der Handlungsreisende hat in der Regel den Auftrag, einen bestimmten Kreis von Geschäften auszuführen. Er verpflichtet daher seinen Prinzipal durch alle Geschäfte, welche er innerhalb des ihm übertra-

---

7) Man spricht wohl auch von Platzreisenden, d. h. deren Geschäftskreis an dem Ort des Etablissements selbst ist. Ein „Stadtreisender" kann, wenn ihn der Prinzipal zu Geschäften am fremden Ort verwendet, auch dort Geschäftsabschlüsse vornehmen (Zeitschrift f. d. ges. Handelsr. Bd. 7. S. 605). Auch der „Repräsentant in Handelsgeschäften" ist an sich nur ein solcher Bevollmächtigter, welcher in seiner Thätigkeit zwar nicht auf bloße Vermittlung von Bestellungen beschränkt ist, sondern zu definitiven Geschäftsabschlüssen ohne besondere Benachrichtigung und Zustimmung des Prinzipals ermächtigt ist, jedoch ohne daß ihm damit die allseitige Vertretung zukäme (Erk. des O.-A.-G. zu Lübeck v. 30. Nov. 1857, Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht Bd. 7. S. 592 f.).

genenen Geschäftskreises vorgenommen hat, selbst wo er im einzelnen Fall gegen den Willen des Prinzipals gehandelt haben sollte. Ihm ist ein ganzer Kreis von Geschäften übertragen. Er unterscheidet sich hierin von den sog. Agenten[8] und von Provisionsreisenden. Der Handlungsreisende gilt jedenfalls als ermächtigt, den Kaufpreis aus denjenigen Verkäufen einzuziehen, welche er selbst abgeschlossen hat. Für diese Verkäufe ist er auch ermächtigt, den Schuldnern Zahlungsfristen zu bewilligen. Handelt es sich aber von solchen Verkäufen, welche der Prinzipal selbst, oder ein anderer Bevollmächtigter abgeschlossen hatte, so muß der Schuldner sich vorsehen, ob er auch an den Reisenden, welcher den Kaufpreis einkassiren will, ohne Gefahr zahlen kann[9]. Dies ist dann unbedenklich, wenn der Reisende ohne Beschränkung beauftragt war, Gelder für den Prinzipal in Empfang zu nehmen. Sonst kommt es auf die Umstände an; war z. B. der Reisende als Nachfolger Desjenigen ein-

8) Ein wesentlicher Unterschied zwischen den Agenten und den kaufmännischen Bevollmächtigten besteht 1) darin, daß den ersteren wegen der nöthigen Rücksicht auf die Möglichkeit ihrer Existenz in der Regel gestattet werden muß, neben den Geschäften eines einzelnen Auftraggebers, auch für sich und für dritte Personen Geschäfte zu machen. 2) Während der Handelsreisende in der Regel Vollmacht für einen bestimmten Kreis von Geschäften erhält, werden dem Agenten gewöhnlich nur Aufträge für einzelne Geschäfte gegeben. Hierauf beruht der Unterschied, daß der Handlungsreisende seinen Prinzipal durch alle Geschäfte verpflichtet, welche er innerhalb des ihm übertragenen Geschäftskreises vorgenommen hat, selbst wo er in einzelnen Fällen gegen den Willen des Prinzipals gehandelt haben sollte, daß hingegen der Agent den Prinzipal nur dann verpflichtet, wenn und soweit er in jedem einzelnen Falle gemäß der ihm ertheilten Instruktion gehandelt hat. 3) Aeußerlich tritt der Unterschied dadurch hervor, daß der Handlungsreisende in einem Dienstverhältniß zum Auftraggeber steht, der Agent nicht (vgl. Protok. S. 104—107).

9) In der Regel wird der Reisende, welcher im Dienste eines bestimmten Hauses steht und im beständigen Auftrage desselben reist, nicht blos zur Eingehung von Geschäften und Annahme von Zahlungen aus solchen, beziehentlich zur Kreditbewilligung, sondern auch zum Abschlusse von Vergleichen, zur Rücknahme von Waaren, welche der Kunde dem Prinzipal zur Verfügung stellt (Dispositionswaaren), zum Erlasse am Kaufpreise wegen begründeter Ausstellungen und überhaupt zu ähnlichen Schlichtungen von Differenzen, welche zwischen dem Prinzipale und dessen Kunden entstehen, und bei denen es in der Regel auf Bewilligung einer Bonification von Seiten des ersteren ankommt, für ermächtigt anzusehen sein (Wengler, im Archiv f. d. Theorie ꝛc. des Handelsrechts Bd. 2. S. 60—67).

geführt, welcher den Verkauf abgeschlossen hatte, so kann er eben damit auch den Kaufpreis einkassiren oder kreditiren[10].

II. Die Bestellung eines Bevollmächtigten kann nicht nur durch eine schriftliche Erklärung, sondern auch stillschweigend durch solche Handlungen geschehen, welche keine andere Deutung zulassen. Wer in einem Laden, oder in einem offenen Magazin, Art. 50. oder in einem offenen Waarenlager[11] angestellt ist[12], gilt als Handlungsbevollmächtigter. Er kann solche Verkäufe vornehmen, welche in einer derartigen[13] Lokalität gewöhnlich[14] sind.

---

10) Dies gilt nur von wirklichen Handlungsbevollmächtigten, die als solche in dem Handelsgewerbe des Prinzipals angestellt sind (reisenden Commis), also namentlich nicht von selbstständigen Mandataren, Agenten, s. g. Provisionsreisenden, oder von Solchen, die das Geschäft betreiben, für verschiedene Häuser zu reisen, noch von denjenigen Bevollmächtigten, welche zur Vornahme eines einzelnen Geschäftes ausgesendet werden; und die Frage, welche anderen Reisenden etwa noch zum Geldempfange u. s. f. befugt seien, soll offen gelassen werden (Protok. S. 4517).

Einer schriftlichen Vollmacht bedarf der Reisende nicht nothwendig (Archiv f. d. Theorie u. Praxis d. A. D. Handelsrechts Bd. 3. S. 77).

11) Die Bestimmung erstreckt sich nur auf offene Detailgeschäfte und solche Comptoirs, welche sich durch Aushängeschilde u. dgl. als offene Verkaufslokalitäten ankündigen (Protok. S. 97).

12) Das Publikum ist nicht verpflichtet, sich zu erkundigen, ob die in einem offenen Verkaufslokale angestellten Personen in der That „die Bevollmächtigten" seien. Es steht nichts im Wege, daß bei entsprechenden Verhältnissen, z. B. da, wo etwa ein Markthelfer u. dgl. in ein Verkaufsgewölbe gestellt ist, um aushülfsweise Dienste eines Gehülfen zu verrichten, die oben gegebene Bestimmung Anwendung leide (vgl. Protok. S. 97 f.).

13) Die Bevollmächtigung darf nicht nur für diejenigen Geschäfte angenommen werden, welche in demjenigen Lokale herkömmlich sind, in welchem der betreffende Gehülfe angestellt ist; denn es wäre unbillig, dem Publikum zuzumuthen, daß es sich erkundige, welche Abweichungen von dem allgemeinen Ortsgebrauche in einem bestimmten Lokale hergebracht seien. Die Rücksicht auf die Sicherheit des Publikums macht es zur Nothwendigkeit, daß die Bevollmächtigung soweit vermuthet werden dürfe, als sie nach Ortsgebrauch reicht. Aber nebstdem muß zum Nachtheile eines Kaufmanns auch das besondere, in seinem Lokale herkömmliche Verfahren in Betracht kommen. So wäre es ungerechtfertigt, dem Kaufmann eine Einrede zu geben, in dessen Geschäft es, abweichend vom Ortsgebrauche, herkömmlich ist, Waarenlieferungen im Laden, statt im Magazin in Empfang zu nehmen, wenn Jemand, der von diesem abweichenden Gebrauche weiß, im Vertrauen auf denselben eine Lieferung im Laden gemacht hat (Protok. S. 98).

14) Was zu den „gewöhnlich" im Laden oder Magazine u. dgl. vorkommen-

Er ist auch für diejenigen Empfangnahmen ermächtigt, welche daselbst regelmäßig vorkommen. Der im Magazin Angestellte kann Waaren in Empfang nehmen; der im Laden Angestellte kann Waaren abgeben und dafür Bezahlung annehmen. Indeß kommt auch hier Alles auf die Umstände an. Wenn z. B. in dem Laden eine besondere Kasse mit der Aufforderung, hier zu zahlen, sich befände, so könnte ein Käufer nicht an den Ladendiener bezahlen, welcher ihm die Waare übergibt. In dieser Hinsicht werden auch Ortssitten und die lokalen Einrichtungen maßgebend. Ob überhaupt Jemand als in dem betreffenden Lokal angestellt anzusehen sei, kommt auf die Umstände an. Wenn z. B. eine Person in dem Laden mit dessen Reinigung beschäftigt getroffen wird, so läßt sich aus dieser Anwesenheit noch nicht folgern, es sei diese Person auch zu Verkäufen, oder Annahme von Zahlungen befugt. Ein Ladenmädchen wird in einem Detailgeschäft als Handlungsbevollmächtigte zu Verkäufen und Empfang von Baarzahlungen, nicht aber für andere Geschäfte, ermächtigt angesehen werden können[15].

Art. 48. III. Der Handlungsbevollmächtigte schließt die Geschäfte im Namen des Prinzipals ab. Er unterzeichnet daher auch in dessen Namen, aber nur für denselben, und nicht wie der Prokurist (s. § 12). Er darf nicht per procura unterschreiben, sondern nur in der Weise, daß er sich als Bevollmächtigten kund gibt. Dies kann in verschiedener Weise geschehen, z. B. mit den Ausdrücken: „für", „per", oder „in Vollmacht von" u. dgl. Mehrere Bevollmächtigte können mit getrennten Vollmachten für denselben Geschäftskreis, sammt und sonders, oder sammt oder sonders angestellt werden.

Art. 52. Der Bevollmächtigte handelt nicht in eigenem Namen und für eigene Rechnung; er will nicht dem Dritten gegenüber, mit wel-

---

den Verkäufen und Empfangnahmen gehöre, ob namentlich nur Detailverkäufe oder auch Verkäufe en gros, ob nur Verkäufe gegen sofortige baare Zahlung oder auch Verkäufe auf Kredit, kann nicht im Allgemeinen, sondern nur nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles und dem bisherigen Gebrauche bestimmt werden. In der Regel ist aber ein solcher Handlungsgehülfe berechtigt, Zahlungen für verkaufte Waaren, sowie bestellte Waaren mit voller Wirksamkeit für den Prinzipal in dem Laden, Magazine u. s. w. in Empfang zu nehmen (Motive S. 34).

15) Ladenmädchen sind Handlungsgehülfen, nicht Dienstboten (vgl. Archiv f. d. A. D. Handelsr. Bd. 2. S. 168).

chem er kontrahirt, für seine Person in Rechte und Verbindlichkeiten eintreten[16]. Wenn der Bevollmächtigte in Gemäßheit seiner Vollmacht eine Verbindlichkeit eingeht, so trifft diese eben den Auftraggeber; der letztere muß sie erfüllen, nicht der Bevollmächtigte. Ebenso, wenn er in Gemäßheit der Vollmacht den Dritten zu Uebernahme einer Leistung verpflichtet, so ist es nicht der Bevollmächtigte, sondern dessen Auftraggeber, welcher die Berechtigung, den Anspruch, die Forderung erwirbt[17].

IV. Die Vollmacht, welche der Prinzipal ertheilt, bindet den Bevollmächtigten in der Weise, daß er sie nicht überschreiten darf, ohne sich einer Verantwortlichkeit dem Prinzipal gegenüber auszusetzen. Sie bindet aber auch das Publikum in der Weise, daß Niemand mit Sicherheit weitergehende Geschäfte mit dem Bevollmächtigten machen kann. Denn wer dabei die Schranken der Vollmacht nicht beachtet, dem kann der Prinzipal des Bevollmäch-

---

16) Zwischen dem Bevollmächtigten und dem Dritten erzeugt das Geschäft weder Rechte noch Verbindlichkeiten.

Würde 1) der Bevollmächtigte erkennbar in eigenem Namen gehandelt, und

a. der Dritte dies gewußt haben: so hat er nur mit diesem kontrahirt, mithin nur gegen ihn persönlich Rechte und Verbindlichkeiten, soweit nicht dem Prinzipal ein Eintrittsrecht zusteht (vgl. oben bei Anm. 6). War dagegen

b. der Dritte in entschuldbarem Irrthum, daß er einen Stellvertreter vor sich habe, während dieser in eigenem Namen handelt, so kann der Mangel durch Ratihabition oder Eintritt des Prinzipals geheilt werden. Wo nicht, so löst sich das Geschäft wegen wesentlichen Irrthums auf.

2) Wenn der Stellvertreter als solcher thätig sein wollte und erkennbar thätig war, der Dritte dagegen glaubt entschuldbar, mit demselben in eigenem Namen zu kontrahiren, so liegt eine wesentliche Differenz über die Person vor, welche den Dritten (falls dieser es in seinem Interesse findet) zur Anfechtung des Geschäfts berechtigt (Endemann, Handelsr. § 31. S. 149 f.).

17) Wer mit einem Handlungsbevollmächtigten Geschäfte abschließt, tritt damit in ein unmittelbares Verhältniß zum Prinzipal Dieser, nicht etwa der Bevollmächtigte, wird gegen Denjenigen, mit welchem der Bevollmächtigte abgeschlossen hat, berechtigt, oder verpflichtet. Uebrigens muß der Bevollmächtigte, wo nöthig, dem Dritten solchen Nachweis der Vollmacht geben, daß dieser dadurch in Stand gesetzt wird, gegen den Prinzipal zu klagen (Endemann, Handelsr. § 31. Anm. 14).

tigten in der Folge einwenden, der Letztere habe keine Ermächtigung gehabt, die betreffende Verbindlichkeit auf den Prinzipal zu laden.

Art. 55. Wenn Derjenige, welcher als Bevollmächtigter auftritt, in Wirklichkeit die angebliche Vollmacht nicht hat, so kann sein Abschluß keine Verbindlichkeit für den Prinzipal bewirken, welcher ihm einen solchen Auftrag gar nicht gegeben hatte (es müßte denn nachträgliche Ratihabition durch den Prinzipal erfolgt sein). Da nun der Handelnde auch nicht in eigenem Namen handeln wollte, so wäre, streng genommen, gar kein Geschäft vorhanden. Hiedurch käme aber der Dritte, welcher sich in gutem Glauben mit dem vorgeblichen Bevollmächtigten eingelassen hatte, in Nachtheil. Deshalb muß, wenn der Dritte es verlangt, der angebliche Handlungsbevollmächtigte persönlich und mit seinem eigenen Vermögen für das Geschäft einstehen. Der Dritte, welcher sich nun nicht an den betreffenden Prinzipal halten kann, hat die Wahl[18], ob er von dem angeblichen Bevollmächtigten nach Handelsrecht die Erfüllung des Geschäfts, wie wenn dieser es auf seinen eigenen Namen abgeschlossen hätte, oder ob er von ihm Schadensersatz dafür fordern will, daß der angebliche Prinzipal das Geschäft nicht anerkennt[19]. Diesen An-

---

18) Der Dritte kann aber nicht eine Theilung der Verbindlichkeiten vornehmen, und, soweit das Geschäft der Vollmacht entspricht, den Prinzipal, hingegen soweit es derselben nicht entspricht, den Bevollmächtigten in Anspruch nehmen. Eine solche Theilung ist nur dann statthaft, wenn wirklich nicht nur Ein Geschäft vorliegt, sondern in dem Geschäfte eigentlich mehrere Geschäfte enthalten sind. Kauft der Beauftragte, welcher nur 6 Stück kaufen soll, 12 Stück, so ist eine Theilung zulässig, sofern nicht die Waare nur dutzendweise verkäuflich gewesen. Hat der Beauftragte das Preislimitum beim Einkaufe überschritten, so ist eine Theilung ohne seinen Konsens unstatthaft (Protok. S. 4662 u. 4663).

19) Man kann nicht (und damit motivirt sich der obenstehende Grundsatz) daraus, daß ein angeblicher Bevollmächtigter ohne Vollmacht im Namen eines Dritten handelt, und daß ein Kontrahent hierauf eingeht, in der Absicht und in der Meinung, mit dem angegebenen Gewaltgeber zu kontrahiren, folgern, daß jetzt gar kein Kontrakt vorliege, weil keine Willensübereinstimmung über die Vertragspersonen vorhanden sei, indem Derjenige, mit welchem der dritte Kontrahent den Vertrag einzugehen vermeinte, in der That nicht kontrahirt, der Dritte aber nicht beabsichtigt habe, mit dem Bevollmächtigten als seinem Mitkontrahenten sich einzulassen. In solchen Fällen muß vielmehr der Bevollmächtigte so angesehen werden, als sei mit ihm ein wirklicher Vertrag abgeschlossen worden; es muß dem Dritten nach seiner Wahl die vor dem Handelsgerichte zu

spruch hat aber der Dritte dann nicht, wenn er bei dem Abschluß von dem Mangel der Vollmacht auf Seiten des angeblich Bevollmächtigten Kenntniß hatte.

Vorstehende Grundsätze gelten nicht nur in dem Fall, wenn der angeblich Bevollmächtigte in der That gar keine Vollmacht von dem angeblichen Prinzipal hatte, sondern ebenso in dem Fall, wenn ihm zwar eine Vollmacht, aber nur in beschränkterem Umfange ertheilt worden, und dieser Umfang seiner Ermächtigung von dem Bevollmächtigten überschritten war[20].

V. Der Handlungsbevollmächtigte kann seine Vollmacht nicht auf einen Andern übertragen, wenn er nicht dazu die ausdrückliche Einwilligung des Prinzipals hat. Art. 53.

VI. Wenn der Prinzipal die Handlungsvollmacht widerrufen will, so kann er dies auf jede beliebige Weise thun. Nur muß er dafür sorgen, daß seine Geschäftsfreunde hievon Kenntniß erhalten (vgl. Anm. 4). Ein solcher Widerruf berührt zunächst nur das Verhältniß nach Außen. Der seitherige Bevollmächtigte kann nun die betreffenden Geschäfte für den Prinzipal nicht mehr abschließen, und das Publikum wird ihn nicht mehr als Vertreter der Firma anerkennen. Hievon unabhängig sind die Ansprüche, welche der Bevollmächtigte wegen unzeitiger Entlassung etwa gegen den Prinzipal erheben kann. Diese Ansprüche werden durch den einseitigen Widerruf der Vollmacht nicht beeinträchtigt. Der Bevollmächtigte kann sie im Weg der Klage verfolgen. Art. 54.

Der Tod des Prinzipals hat (sofern nicht eine gegentheilige Absicht unzweifelhaft vorliegt und aus den Umständen oder der Erklärung des Vollmachtgebers erhellt) nicht die Wirkung, daß die Hand-

---

erledigende Kontraktsklage, oder eine eben dahin gehörige Entschädigungsforderung eingeräumt werden, weil er, auf letztere beschränkt, nicht selten mit mißlichen Liquidationen und Beweisführungen belastet ist (Protok. S. 91 f.).

20) Uebrigens bleibt stets die erste Frage, ob die Vollmacht wirklich überschritten war, ob namentlich der dritte Kontrahent nicht annehmen durfte, der Bevollmächtigte sei zu fraglichem Abschluß ermächtigt gewesen. In dieser Richtung nahm das K. Sächs. Ob.-App.-Gericht zu Dresden (5. Nov. 1863, Archiv f. d. Theorie rc. des Handelsrechts Bd. 2. S. 127—138) an, daß, wenn ein Reisender unter dem von seinem Prinzipal vorgezeichneten Preis Bestellungen annimmt, gleichwohl der Prinzipal verbindlich wird, die Bestellung auszuführen.

lungsvollmacht aufhört. Der Bevollmächtigte fährt fort, für die Firma zu handeln und an die Stelle des früheren Prinzipals treten dessen Erben. Die Erben aber können die Vollmacht in gleicher Weise aufheben, wie der Prinzipal, welcher sie ertheilt hatte.

VII. Eine Eintragung der Vollmacht, ihrer Ertheilung oder Aenderung, in das Handelsregister findet nur partikular-rechtlich statt[21].

VIII. Von der Anstellung eines Handlungsbevollmächtigten in dem oben (Ziff. I) erörterten Sinn ist die Ertheilung einer einfachen Vollmacht für einzelne Geschäfte oder Rechtshandlungen zu unterscheiden. Hierauf sind die Grundsätze des bürgerlichen Rechts über Auftrag (Mandat) anzuwenden. Insoweit eine solche (ausdrücklich oder stillschweigend ertheilte) Vollmacht die Absicht ausdrückt, daß die betreffende Person (z. B. ein Gehülfe, oder auch eine außerhalb des Geschäfts stehende Person) Namens des Geschäfts handeln solle, wird dieselbe Stellvertreter (s. oben bei Ziff. I, vgl. auch § 14 bei Anm. 40).

§ 12.

Der Prokurist.

I. Die Befugnisse eines Handlungsbevollmächtigten (s. § 11) richten sich nach dem Inhalt und Umfang der ihm jeweilig ertheilten Vollmacht. Wer mit einem Bevollmächtigten Geschäfte macht, muß sich daher vor Allem über den Umfang dieser Vollmacht vergewissern.

Weil es nun für den Verkehr sehr hemmend ist, wenn man sich in jedem einzelnen Fall in eine Untersuchung darüber einlassen soll, ob das fragliche Geschäft auch wirklich in der von dem Prinzipal dem betreffenden Vertreter ertheilten Vollmacht liege, so hat das Handels-

---

21) In Hannover (Einf. Ges. § 13) ist gestattet, auch die Ertheilung, Aenderung und Erlöschen einer Handlungsvollmacht eintragen zu lassen. Die Wirkungen des Eintrages sind dann dieselben, wie bei der Prokura (s. § 12). Die Vollmacht und deren Aenderungen sind schriftlich bei dem Handelsgericht niederzulegen, der Inhalt aber nicht zu veröffentlichen. Dieselbe Bestimmung gilt in Oldenburg (Einf. Ges. Art. 13), in Mecklenburg (Einf. V. O. § 17) und in Bremen (Einf. V. O. § 11). Vgl. § 5. Anm. 3.

gesetzbuch eine ganz allgemeine und unbeschränkte Vollmacht aufgestellt. Es ist dies die Prokura, und zwar nicht wie sie bisher üblich war, sondern in einem ganz neuen Sinn. Wer nach[1] Einführung Art. 41.
des Handelsgesetzbuchs einem Bevollmächtigten die Prokura ertheilt (ihn als Prokuristen bestellt), muß alle und jede kaufmännischen Geschäfte, welche für ihn von dem Prokuristen geschlossen werden, unbedingt gegen sich gelten lassen[2]. Der Umfang dieser Prokura ist ein Art. 43.
für allemal vom Gesetz bestimmt. Sie kann nicht mit der Wirkung eingeschränkt werden, daß der Prinzipal nur für gewisse Handlungen des Prokuristen, für andere aber nicht, haftbar wäre. Uebrigens bleibt der Prokurist, welchem gewisse Einschränkungen auferlegt waren, für deren Nichtbeachtung seinem Prinzipal verantwortlich und kann von diesem auf Schadensersatz belangt werden. Nur nach Außen, d. h. gegen Diejenigen, mit welchen der Prokurist Geschäfte geschlossen hat, kann der Prinzipal sich nicht darauf berufen, daß er dem Prokuristen einen nur beschränkten Auftrag ertheilt habe. Nach Außen ist die Beschränkung unwirksam[3]. Eine solche nach Außen unwirksame Beschränkung wäre es insbesondere, wenn die Prokura nur für gewisse einzelne Geschäfte, oder nur für ge-

---

1) Wer unter der Geltung des früheren Rechts, d. h. ehe im betreffenden Staat das A. D. Handelsgesetzbuch in Wirksamkeit getreten war, als Prokurist (im seitherigen Sinn des Wortes) angestellt ist, gilt nun nicht als Prokurist im Sinne des neuen Rechts, es müßte ihm denn von Neuem die Prokura ertheilt werden. Er ist nicht befugt, als Prokurist zu zeichnen, da das ältere Recht eine Prokura im Sinn des Handelsgesetzbuchs nicht kannte. Ein solch älterer Prokurist erscheint nur als Handlungsbevollmächtigter (s. § 11).

2) Für Denjenigen, welcher mit einer Firma Geschäfte macht, ist es deshalb angenehmer, mit einem Prokuristen, als mit einem gewöhnlichen Handlungsbevollmächtigten abzumachen, weil der Inhaber der Firma für alle kaufmännischen Handlungen des Prokuristen unbedingt haftet; nur muß die Ertheilung der Prokura außer Zweifel gesetzt werden.

3) Ein Verwandter, der für die Dauer der Abwesenheit des Prinzipals die unbeschränkte Vollmacht erhält, das, was die Commis vorlegen, zu unterzeichnen, ist ein Prokurist, d. h. der Inhaber einer unbeschränkten Vollmacht für das Geschäft. Diese Vollmacht muß aber ganz anders aufgefaßt werden, als andere Vollmachten: Bedingungen, Restriktionen, Zeitbestimmungen können hiebei nicht geduldet werden, so wenig als bei den Befugnissen eines firmirenden Gesellschafters. Eine solche Vollmacht macht den Inhaber zum alter ego des Prinzipals für das Geschäft, gleich dem firmirenden Gesellschafter (Protok. S. 74).

wisse Arten von Geschäften[4] ertheilt wäre, oder so, daß sie nur unter gewissen Umständen, oder nur für eine gewisse Zeit, oder nur an gewissen Orten zur Geschäftsführung ermächtigen solle. Will der Prinzipal eine derartige Beschränkung seines Vertreters bewirken, so muß er ihm statt der Prokura eine gewöhnliche Handlungsvollmacht (vgl. § 11) ertheilen.

Art. 42. Der Prokurist kann für den Prinzipal alle Arten von Geschäften, welche überhaupt die Betreibung irgend eines Handelsgewerbes mit sich bringen kann[5], abschließen. Er ist nicht einmal auf den Kreis beschränkt, welchen das Etablissement des Prinzipals zu haben pflegt. Es kann z. B. der Prokurist einer Eisenhandlung Geschäfte in ganz andern Waaren mit der Wirkung machen, daß der Prinzipal dafür verbindlich wird[6]. Nur in Beziehung auf Grundstücke ist der Prokurist beschränkt. Er bedarf nemlich einer besondern Ermächtigung, wenn er Grundstücke seines Prinzipals veräußern, oder belasten (z. B. verpfänden) will[7]. Denn diese Hand-

---

4) Dies ist nicht so zu verstehen, als solle es nicht stattbaft sein, daß ein Kaufmann, der mehrere Handelsetablissements unter verschiedenen Firmen betreibt, einen Prokuristen nur die eine oder die andere Firma zu führen mit der Wirkung ermächtigen dürfe, daß der Prokurist keine andere Firma zeichnen könnte (Protok. S. 952).

5) Hierunter sind alle Rechtshandlungen begriffen, welche im Betrieb irgend eines Handelsgeschäftes vorkommen (Protok. S. 951). Also namentlich auch Eingehung von Wechselverbindlichkeiten für die Firma. Die Befugnisse des Prokuristen beschränken sich nicht auf die Art des Handelsgeschäftes, für welches die Prokura bestellt ist. Es kann z. B. der für den Betrieb einer Maschinenfabrik bestellte Prokurist auch Geschäfte in Colonialwaaren abschließen, mit der Wirkung, daß der Prinzipal auch für diese Geschäfte seines Prokuristen aufkommen muß. Dies erfordert die Sicherheit des Publikums, welches nicht zu ermessen vermag, ob ein solcher Prokurist, der alter ego seines Prinzipals nicht etwa dennoch in dessen Auftrage handle, indem der Prinzipal sich ja entschlossen haben könnte, einmal Colonialwaarengeschäfte zu machen. Die einzige Grenze der Machtvollkommenheiten eines Prokuristen ist nur die, daß er nicht andere, als Handelsgeschäfte machen darf (Protok. S. 90, vgl. S. 89).

6) Der Charakter der Prokura besteht in der illimitirten Vollmacht, Verbindlichkeiten für den Prinzipal zu übernehmen, die Firma zu zeichnen. Wer nicht auf Aufstellung eines Prokuristen für einen besonderen Handelszweig, also für einen beschränkten Kreis von Geschäften verzichten will, muß deshalb für den letzteren eine eigene Firma wählen (Protok. S. 74).

7) Verfügungen über Immobilien werden nicht zu den Handelsgeschäften,

lungen stehen in der Regel nicht in nothwendigem Zusammenhang mit dem Handelsbetrieb. Zwar kann auch ein solches Geschäft, wie z. B. die Anschaffung oder Vertauschung eines Lagerraumes, eines Fabrikgebäudes und dgl. im Betrieb nothwendig werden. Allein hier muß eben der Prokurist sich eine weitere Ermächtigung geben lassen, welche auf einzelne oder auf alle Veräußerungen und Belastungen der Grundstücke des Prinzipals lautet[8].

Wer einmal die Prokura hat, bedarf auch vor Gericht keiner weiteren Vollmacht. Er kann alle bezüglichen Handlungen, z. B. auch die Aufstellung eines Anwalts, die Prozeßführung, die Anmeldungen zum Handelsregister u. dgl. statt des Prinzipals vornehmen. Auch in dem Geschäft und dessen Leitung hat der Prokurist freie Hand. Er kann Handlungsbevollmächtigte (§ 11) und Handlungsgehülfen (§ 10) sowohl anstellen[9], als entlassen.

II. Einen Prokuristen in der hier ausgeführten Bedeutung kann nur der Kaufmann im vollen Sinn des Worts, nicht aber ein Kaufmann mit beschränkten Rechten und Pflichten (s. § 3) anstellen. Würde der Letztere eine Prokura ertheilen, so könnte Der- Art. 10.

---

sondern zu den Geschäften der Vormünder, der Vermögen-Verwalter gezählt. Wer gleichwohl ein solches Recht einräumen will, kann auch hierüber ausdrücklich in der Prokura sich auslassen.

Uebrigens kann der Prokurist in Folge seiner Geschäfte Exekutionen auf die Immobilien des Prinzipals veranlassen; hier handelt es sich aber nicht um Verfügungen über Immobilien durch den Inhaber der Prokura, sondern nur um die möglichen Folgen seiner anderweiten Geschäfte für das Immobiliarvermögen des Prinzipals (Protok. S. 77).

8) Diese Ermächtigung braucht nicht gerade ausdrücklich, sie kann auch thatsächlich ertheilt sein. Auch ist gleichgiltig, ob dies gleichzeitig mit der Prokura-Ertheilung, oder in einem späteren Akte geschehe (Protok. S. 952). Das Ober-App.-Gericht zu Lübeck hat (30. Nov. 1857) das Prinzip einer stillschweigenden Prokura-Ertheilung (im vollen Sinne) anerkannt (Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht Bd. 7. S. 592).

9) Wollte man hiezu eine besondere Ermächtigung von Seiten des Prinzipals erfordern, so wäre, wenn ein Prokurist ohne Ermächtigung Personale anstellt und aussendet und dieses mit dem Publikum Geschäfte macht, letzteres schutzlos. Eine Beschränkung des Prokuristen ist hier auch nicht Bedürfniß, da ja doch der Prokurist ein Mann sein muß, dem der Prinzipal alles Vertrauen schenkt (vgl. Protok. S. 91).

jenige, welchem er sie ertheilt, nur als Handlungsbevollmächtigter (§ 11) behandelt werden[10].

Art. 41. III. Die Ertheilung einer Prokura erfordert keine besondere Form. Der Prinzipal muß nur auf irgend eine Weise erklären[11], daß er den Betreffenden zum Prokuristen bestelle (oder ihn ermächtige, die Firma per Prokura zu zeichnen[12]), oder daß er ihm Prokura gebe. Diese Willenserklärung[13] kann auch stillschweigend erfolgen, indem z. B. der Prinzipal es wissentlich zuläßt, daß sein Vertreter die Firma per Prokura zeichnet[14].

---

10) Wer mit dem Vertreter einer Firma Geschäfte macht, wird sich vor Allem vergewissern, wie weit dessen Vollmacht geht. Beruft sich der Vertreter auf eine ihm ertheilte Prokura, so kommt es darauf an, ob der Prinzipal auch wirklich eine Prokura ertheilen konnte. Wäre er nur ein Kaufmann mit beschränkten Rechten und Pflichten, so hat seine Prokura keinen Werth, und der vermeintliche Prokurist muß sich anderweitig über seine Handlungsvollmacht ausweisen.

Wenn es nun bei einem Gewerbetreibenden zweifelhaft erscheint, zu welcher Klasse von Kaufleuten er gehöre, so wird man sicherer mit einem Handlungsbevollmächtigten desselben (als mit einem angeblichen Prokuristen) verkehren.

11) In der Regel wird die Prokura schriftlich ertheilt werden. Wo dies unterblieben sein sollte, gleichwohl aber der Beweis erbracht werden kann, daß eine formlose Bestellung des Prokuristen stattgehabt hat, da gebietet es die Rücksicht auf die Sicherheit des Publikums, den Prinzipal für die Handlungen seines Prokuristen unbedingt verantwortlich zu machen. Es würde dem Betruge Thür und Thor geöffnet werden, wenn der Prinzipal die Geschäfte nicht anzuerkennen brauchte, welche Dritte im Vertrauen auf das thatsächlich bestehende Verhältniß mit seinem formlos bestellten Handlungsverwalter abgeschlossen haben (Motive S. 27).

12) Hiedurch wird der Prokurist von einem für den Betrieb des Handelsgeschäftes bestellten Generalbevollmächtigten unterschieden. Der Erstere ist gar nicht beschränkbar, wohl aber der Letztere z. B. in der Weise, daß er nur für ein bestimmtes Handelsgewerbe oder auf eine gewisse Zeit bevollmächtigt wird. Behauptet Jemand, eine Generalvollmacht zu haben, so liegt gerade darin, daß man ihm nicht die Prokura gegeben hat, ein Wink für das Publikum, sich zu erkundigen, welche Beschränkung des Bevollmächtigten vorliege (vgl. Protok. S. 952).

13) Nur wenn der deutliche Wille des Prinzipals vorliegt, eine Prokura zu ertheilen, wird das Vorhandensein derselben angenommen (Protok. S. 949).

14) Prokurist ist Derjenige, welcher von dem Eigenthümer einer Handelsniederlassung (Prinzipal) beauftragt ist, in dessen Namen und für dessen Rechnung das Handelsgeschäft zu betreiben, und per Prokura die Firma zu zeichnen.

Ein Prinzipal, welcher in jener unbeschränkten Weise sein Vermögen einem einzelnen Vertreter anzuvertrauen Bedenken trägt, kann die Prokura (als sog. Kollektiv-Prokura) mehreren Personen in Gemeinschaft übertragen. Alsdann verbindet ihn nur die gemeinschaftliche Unterschrift der mehreren Prokuristen unter der Firma mit einem die Prokura andeutenden Zusatz.

Der Prinzipal, welcher einen Prokuristen (oder eine Kollektiv-Prokura) bestellt, ist verpflichtet, dies in das Handelsregister eintragen zu lassen. Zu diesem Zweck muß nicht nur der Prinzipal die Anzeige (persönlich oder in beglaubigter Form, vgl. § 5) machen, sondern auch der Prokurist hat in gleicher Weise seine Zeichnung dem Handelsgericht zu übergeben. Uebrigens wird die Eigenschaft des Prokuristen keineswegs durch den vorgängigen Eintrag bedingt. Art. 45.

IV. Wenn der Prokurist in Vertretung des Prinzipals handeln will, so muß er[15] dessen Firma zeichnen, dabei aber andeuten, daß es in Ausübung der Prokura geschieht, und zugleich seinen eigenen Namen beifügen. Es wird also z. B. ein Prokurist A des Hauses B zeichnen: „p^r p^a B. A." Art. 44.

Bei einer Kollektiv-Prokura hat jeder Prokurist der mit diesem Zusatze versehenen Firmazeichnung seinen Namen beizufügen.

V. Wenn der Prokurist unter der Firma des Prinzipals Geschäfte abschließt[16], so gehen die Rechte und Verbindlichkeiten, Art. 52.

Dieser Auftrag liegt schon darin, wenn ein Bevollmächtigter von dem Prinzipal als Prokurist (mündlich, brieflich, oder in Cirkulären) bezeichnet ist, oder die Ermächtigung, per Prokura die Firma des Prinzipals zu zeichnen, erhalten hat, oder wenn seine Vollmacht als „Prokura" bezeichnet wurde.

15) Damit soll nicht gesagt werden, daß die Handlung des Prokuristen unter allen Umständen nicht rechtsverbindlich sei, wenn nicht in der vorgeschriebenen Art gezeichnet worden; vielmehr ist hier nur eine Ordnungsvorschrift über die Art gegeben, wie der Prokurist gewöhnlich zeichnen soll (Protok. S. 953. Vgl. Archiv f. Theorie u. Praxis des A. D. Handelsrechts Bd. 3. S. 75—77 und — bezüglich der Kollektiv-Prokura — S. 176—180).

16) Wenn hingegen z. B. der Prokurist einem Dritten Beschädigungen zufügt, welche mit dem Betriebe des Handelsgeschäfts nicht im Zusammenhange stehen, sondern nur etwa bei Gelegenheit der Ausrichtung eines die Handlung betreffenden Geschäfts von dem Prokuristen angerichtet werden, so braucht diese der Prinzipal nicht zu vertreten (vgl. Motive S. 29. Vgl. indeß Protok. S. 4518 f.).

welche gegen Dritte entstehen, unmittelbar auf den Prinzipal über. Nicht der Prokurist ist es, welcher persönlich berechtigt oder verpflichtet würde, und an den sich der Dritte halten müßte; vielmehr hat der Dritte an den Prokuristen, als Privatperson, weder Etwas zu fordern, noch zu leisten, sondern blos an die Firma und deren Inhaber[17]. Wenn der Prokurist unter Gebrauch der Firma eine Verbindlichkeit übernimmt, oder einen Anspruch begründet, so bedarf es gar keiner besonderen Verabredung darüber, daß nun der Prinzipal der Schuldner, beziehungsweise Gläubiger sei; dies versteht sich von selbst. Es ist hiefür gleichgültig, ob das Geschäft ausdrücklich im Namen des Prinzipals geschlossen worden ist, oder ob die Umstände[18] ergeben, daß es nach dem Willen der Kontrahenten für den Prinzipal geschlossen werden sollte.

Ueber den Fall, wenn der Prokurist in eigenem Namen handelte, oder zu handeln schien, gilt dasselbe, wie bei dem Handlungsbevollmächtigten (s. S. 69f.).

Art. 55. VI. Wenn Jemand als Prokurist ein Geschäft macht, während er zur Zeit keine Prokura für das betreffende Haus hatte, so

---

17) Durch die von dem Prokuristen im Namen seines Prinzipals eingegangenen Geschäfte wird der letztere allein berechtigt und verpflichtet. Es entspricht dies der neuern Rechtsanschauung, welche dahin geht, daß der Stellvertreter, der auf den Namen seines Machtgebers kontrahirt, von allen Betheiligten nicht als Partei, sondern als Träger eines fremden Willens angesehen wird, so daß aus einem solchen Geschäfte für den Stellvertreter gar keine, für den Machtgeber dagegen unmittelbare und direkte Rechte und Verbindlichkeiten entspringen (Motive S. 28). Der Prinzipal erwirbt aus den Geschäften des Prokuristen sofort Rechte und Pflichten, ohne daß es einer Klagabtretung von Seiten des letztern bedürfte (Protok. S. 78).

18) Streng genommen gilt der Grundsatz, daß durch die Handlung des Stellvertreters direkt der Prinzipal verpflichtet werde, nur für den Fall, daß der Prokurist ausdrücklich im Namen oder unter der Firma seines Prinzipals kontrahirt. Aber auch dann, wenn dies nicht geschieht, jedoch die Eigenschaft des Vertreters als solchen seinem Mitkontrahenten bekannt ist, und die Umstände ergeben, daß er das Geschäft für das Handelsgewerbe des Prinzipals schließt, kann die Absicht beider Kontrahenten nur dahin gehen, ein unmittelbares Rechtsverhältniß zwischen dem Prinzipale und dem Dritten hervorzubringen. Es rechtfertigt sich daher, daß unter den erwähnten Voraussetzungen derselbe Erfolg eintritt, als wenn ausdrücklich im Namen des Prinzipals kontrahirt worden wäre (Motive S. 28).

wird er persönlich Demjenigen, mit welchem er kontrahirte, ebenso verhaftet, wie wenn er das Geschäft für sich gemacht hätte. Derjenige, mit welchem er abgeschlossen, kann nach Handelsrecht gegen ihn persönlich auf Erfüllung des Geschäfts klagen. Er kann aber auch, wenn er es vorzieht, von dem angeblichen Prokuristen Schadensersatz dafür fordern, daß die Firma, welche der letztere zu vertreten vorgab, das Geschäft nicht anerkennt. Wenn aber der Mangel einer Prokura des angeblichen Prokuristen dem Dritten, als er mit jenem abschloß, bekannt war, so hat er keinen Anspruch; denn er wurde hier in der That nicht getäuscht.

VII. Ein Prokurist kann nicht wohl neben der Geschäftsführung für den Prinzipal auch noch für seine eigene Rechnung Handelsgeschäfte betreiben, oder für Rechnung eines Dritten dergleichen Geschäfte machen[19]. Das Eine, wie das Andere, ist ihm untersagt, sofern nicht etwa der Prinzipal damit einverstanden war. Art. 56.

Die Einwilligung des Prinzipals zu solchen Nebengeschäften kann ausdrücklich, oder stillschweigend, ertheilt werden. Eine stillschweigende Einwilligung liegt darin, daß etwa der Prokurist, schon ehe er die Prokura erhielt, dergleichen Geschäfte zu betreiben pflegte und der Prinzipal hievon Kenntniß hatte, ohne gleichwohl bei Ertheilung der Prokura das Aufgeben des Geschäftsbetriebs zu verlangen. — Würde der Prokurist ohne Einwilligung des Prinzipals Handelsgeschäfte für eigene Rechnung, oder für Rechnung eines Dritten, nebenher betreiben, so könnte der Prinzipal Ersatz des ihm hiedurch erwachsenen Schadens fordern. Hält der Prinzipal es für vortheilhaft, so kann er auch verlangen, daß die Geschäfte als für seine Rechnung geschlossen behandelt werden, welche von dem Prokuristen nebenher gemacht wurden[20].

VIII. Eine Prokura kann von dem Prinzipal jederzeit aufge- Art. 45.

---

19) Mit der Pflicht des Prokuristen, seine ganze Sorgfalt dem Handelsbetriebe des Prinzipals zuzuwenden und dessen Interesse wahrzunehmen, würde es unvereinbar sein, wenn ihm gestattet wäre, ohne Erlaubniß des Prinzipals anderweite Handelsgeschäfte zu treiben und wohl gar dem Prinzipal Konkurrenz zu machen (Motive S. 30).

20) In Oesterreich (Einf. Ges. § 24) muß der Prinzipal den letzterwähnten Anspruch oder seine Schadenersatzforderung binnen drei Monaten, von erlangter Kenntniß des fraglichen Geschäfts an, verfolgen.

hoben werden[21], wenn er Dritten gegenüber für die Geschäfte des Prokuristen nicht mehr haften will. Er muß aber dafür sorgen, daß hievon das Publikum auch wirklich Kenntniß erhält. Dies geschieht durch den Eintrag im Handelsregister und dessen Veröffentlichung. Der Prinzipal ist daher verpflichtet, das Erlöschen der Prokura (in gleicher Weise wie deren Ertheilung) bei dem Handelsgericht anzumelden, und kann hiezu durch Ordnungsstrafen angehalten werden.

Art. 46. Wenn das Erlöschen der Prokura nicht gehörig öffentlich bekannt gemacht wurde, so entsteht hieraus für den Prinzipal eine große Gefahr. Der seitherige Prokurist kann fortfahren, unter dem Gebrauch der Firma Geschäfte und Schulden zu machen, und der Dritte, welcher sich mit dem Prokuristen eingelassen hat, ohne das Erlöschen der Prokura zu kennen, kann den Prinzipal in Anspruch nehmen. Der Prinzipal wird einem solchen Dritten ebenso verhaftet, wie wenn die Prokura nicht widerrufen wäre; er müßte denn beweisen können, daß der Dritte bei Abschluß des Geschäfts von dem Widerruf der Prokura Kenntniß gehabt habe.

War nun aber der Eintrag (in das Handelsregister) und die Bekanntmachung des Widerrufs erfolgt, so haftet für die nachher von dem bisherigen Prokuristen übernommenen Verbindlichkeiten der Prinzipal nicht. Wenn ein Dritter sich noch mit jenem Prokuristen eingelassen hatte, und das Geschäft dem Prinzipal gegenüber geltend machen will, so kann sich dieser auf die Veröffentlichung berufen. Nur wenn in Folge ganz besonderer Umstände anzunehmen wäre, der Dritte habe die Veröffentlichung nicht gekannt und auch nicht kennen müssen (vgl. oben S. 47 f.), so bleibt ihm der Prinzipal haftbar. Weil nun diese Gefahr immerhin möglich bleibt, und da die Veröffentlichung durch das Handelsgericht nicht stets sofort bewirkt werden kann, in der Zwischenzeit also ein Mißbrauch der Prokura denkbar ist, so wird der Prinzipal noch auf anderem Wege sorgen müssen. Er kann entweder in öffentlichen Blättern oder durch Cirkuläre seine Geschäftsfreunde und das Publikum von dem Erlöschen der

---

21) Die freie Widerruflichkeit der Prokura ist in ihrem Mandatscharakter begründet; jedoch wird durch den Widerruf nur das Auftragsverhältniß und nicht auch das etwa bestehende Dienstverhältniß berührt (Motive S. 31).

Das Verhältniß des Prokuristen zum Prinzipal richtet sich nach dem des Gehülfen (§ 10. Ziff. II.), vgl. oben Ziff. VII.

Prokura benachrichtigen. Nach Umständen wird sogar eine telegraphische Benachrichtigung einzelner Geschäftsfreunde nothwendig werden. Denn ein Prokurist, welchem wegen Unredlichkeit die Unterschrift entzogen ist, kann, ehe die Bekanntmachung bewirkt wird, noch große Verbindlichkeiten auf die Firma übernehmen, für welche der Prinzipal dann haften muß, wenn er nicht Demjenigen, welcher sich mit dem Prokuristen eingelassen, den Widerruf der Prokura rechtzeitig angezeigt hatte.

Wenn der Prinzipal eine Prokura widerruft, so hat der seit- Art. 54.
herige Prokurist, sobald ihm dieser Widerruf erklärt wird, die Verpflichtung, sich des Gebrauchs der Prokura zu enthalten. Thut er dies nicht, so wird er dem Prinzipal für allen hieraus erwachsenden Schaden verantwortlich. Auf der andern Seite kann das Dienstverhältniß zwischen dem Prokuristen und Prinzipal den letzteren verpflichten, wenn er die Prokura aufhebt, den Prokuristen zu entschädigen. Wenn z. B. der Prokurist auf halbjährige Kündigung angestellt war und ohne Kündigung ihm die Prokura entzogen wird, so kann er Schadloshaltung für das halbe Jahr verlangen, wenn er nun austritt; er müßte denn nach seinem Vertrag von dem Prinzipal zu anderen Dienstleistungen verwendet werden können.

IX. Der Tod des Prinzipals bewirkt nicht das Erlöschen der Prokura[22]. Denn eine solche Wirkung wäre mit Störungen des Geschäftsverkehrs verknüpft. Uebrigens können die Erben des Prinzipals, gerade so, wie dieser selbst, die Prokura widerrufen.

X. Ein Prokurist kann nicht selbst seine Prokura auf einen Art. 53.
Andern übertragen; es müßte denn der Prinzipal hiefür seine ausdrückliche Einwilligung ertheilen. Wohl aber kann der Prokurist Handlungs-Bevollmächtigte (§ 11) bestellen. Ebenso kann er den Abschluß einzelner Geschäfte Anderen übertragen[23].

---

22) Daß die Prokura durch den Tod des Prinzipals nicht erlischt, ist ein alter Satz des Handelsrechts. Die eigenthümliche Natur der Handelsgeschäfte und der Schaden, welcher für die Erben des Prinzipals dadurch entstehen müßte, wenn durch seinen Tod der dem Prokuristen ertheilte Auftrag ohne Weiteres aufhören sollte, mußten zu diesem Satz führen (Motive S. 31).

23) Wegen des großen Umfanges der Befugnisse eines Prokuristen ist die Ertheilung der Prokura die Sache eines ganz besonderen Vertrauens; sie kann deshalb ohne Einwilligung des Prinzipals auf Andere nicht übertragen werden. Dagegen ist der Prokurist berechtigt, für einzelne Geschäfte Bevollmächtigte zu bestellen (Motive S. 31).

§ 13.

Der Handelsmäkler.

I. Der Ausdruck Mäkler bezeichnet überhaupt Diejenigen, welche die Vermittlung von Handelsgeschäften als Gewerbe betreiben. Sie können entweder öffentlich angestellt und verpflichtet sein, oder, insoweit dies die Ortsgesetze zulassen, ohne einen solchen amt-
Art. 66. lichen Auftrag handeln. Unter einem Handelsmäkler oder Sensal im Sinne des Handelsrechts verstehen wir nur die erstere Klasse, nur einen solchen Vermittler für Handelsgeschäfte, welcher hiezu amtlich bestellt wurde[1].

Art. 67. Dem Handelsmäkler ist ein bestimmter Geschäftskreis überwiesen, innerhalb dessen er in Folge empfangener Aufträge Geschäfte vermittelt. Diese Geschäfte sind namentlich Kauf und Verkauf von Waaren, Schiffen, Wechseln, Staatspapieren (des In- oder Auslandes), Handelspapieren (z. B. Aktien); ferner: Assekuranzen, Bodmerei, Befrachtung und Miethung von Schiffen, Transporte zu Land oder zu Wasser, und andere, den Handel betreffende, Gegenstände[2].

Art. 84. Ueber die Anstellung der Mäkler gelten an den verschiedenen Orten sehr verschiedene Vorschriften. Ueberall aber müssen sie vor
Art. 66. Antritt ihres Amtes den Eid ableisten, daß sie die ihnen obliegenden Pflichten getreu erfüllen wollen[3]. Der Geschäftskreis, welcher

---

1) Die Vermittlung von Geschäften bildet ein Gewerbe, welches auch ohne amtliche Bestellung betrieben wird. Mäkler in diesem Sinne (Häuser-, Gesinde-Mäkler u. a. m.) haben keinen amtlichen Charakter und keinen besonderen (öffentlichen) Glauben, sie haben keine Bücher zu führen und keine Schlußzettel zu liefern. Von diesen Mäklern ist das handelsrechtliche Institut der Mäkler wohl zu unterscheiden. Im Sinne des Handelsrechts sind die Mäkler die amtlich bestellten und vereideten Vermittler von Handelsgeschäften mit besonderen Amtsrechten und Amtspflichten; für die letzteren ist die technische Bezeichnung: Handelsmäkler oder Sensale (vgl. Motive S. 36). In der folgenden Darstellung sind unter „Mäklern" nur diese Handelsmäkler verstanden.

2) Der Mäkler ist auch Darlehen zu vermitteln berechtigt (Protok. S. 114).

3) Der Mäkler muß redlich sein. Darin liegen die einzelnen Verbindlichkeiten, z. B. keine betrügerischen Aufträge zu vollziehen, nicht unerlaubte, oder auf Uebervortheilung gerichtete, der Erdichtung oder sonst in irgend einer Beziehung verdächtige Geschäfte zu vermitteln, auch nicht mehrere Aufträge, deren

einem Mäkler bei seiner Anstellung zugewiesen wird, kann ein weiterer oder ein engerer sein. Dies wird sich meist nach örtlichen Bedürfnissen regeln. Es können Mäkler für nur *einzelne* Arten von Art. 68.
Mäklergeschäften, oder für alle Arten zugleich bestellt werden.

Der Handelsmäkler als solcher hat zunächst nur das Geschäft und dessen Abschluß zu *vermitteln*, *nicht* aber dasselbe zu *vollziehen*. Damit, daß ihm z. B. der Abschluß eines Verkaufs aufgetragen wurde, erscheint er noch nicht ermächtigt, nun auch die *Zah-* Art. 67.
lung des Kaufpreises in Empfang zu nehmen. Hatte also der Käufer an den Mäkler bezahlt und das Geld wird nicht an den Verkäufer abgeliefert, so wird der Käufer von seiner Schuld nicht frei. Ebenso muß, wenn irgend ein anderer Vertrag durch den Mäkler vermittelt wurde, Derjenige, welchem eine vertragsmäßige Leistung obliegt, dieselbe an seinen Kontrahenten selbst, oder nach dessen Ordre, nicht aber an den Mäkler entrichten. Anders natürlich, wenn der Mäkler zur Empfangnahme *besonders bevollmächtigt* wurde.

II. Die Pflichten der Handelsmäkler sind an verschiedenen Orten, je nach Bedürfniß, in verschiedener Weise gesetzlich vorgezeichnet. Im Allgemeinen sollen die bestellten Mäkler, frei von jeder Nebenrücksicht, volle Garantie einer reellen Geschäftsbehandlung gewähren. In dieser Rücksicht erfordert ihre Stellung namentlich:

1) den Ausschluß aller Geschäfte für *eigene* Rechnung[4]; Art. 69.
sie dürfen sich auch nicht mittelbar bei den Geschäften, welche sie abschließen, interessiren[5], also namentlich nicht sich persönlich für die

---

einer offenbar nicht ohne Nachtheil des andern vollzogen werden kann, zugleich zu übernehmen, oder bei Unterhandlung der Geschäfte eine Partei vor der andern, sei es durch Verhehlung nachtheiliger Umstände oder Mängel, durch Anrühmung fälschlich vorgespiegelter Eigenschaften oder Vortheile, oder auf andere Weise zu begünstigen. Der Mäkler soll auch nicht für Personen von bekannter Zahlungsunfähigkeit, oder von deren Unfähigkeit, sich zu verpflichten, er Wissenschaft hat ꝛc., Aufträge übernehmen (vgl. Protok. S. 124 f.). Der Mäkler ist nicht der Beauftragte des *einen* Kontrahenten, sondern der bloße Vermittler zwischen *beiden* Kontrahenten (Erk. des O.-A.-Ger. zu Dresden v. 17. Dez. 1863, Centr.-Org. N. Folge. Bd. 1. S. 58 f.).

4) Der Ankauf einer *Aktie* ist noch nicht die Betreibung eines Handelsgeschäftes; hingegen wird dem Mäkler nicht zu gestatten sein, sich bei der *Verwaltung* einer Handelsaktiengesellschaft zu betheiligen (vgl. Protok. S. 119).

5) Wollte man dem Mäkler gestatten, eigene Geschäfte zu betreiben, oder Verbindlichkeiten für die abgeschlossenen Geschäfte zu übernehmen, so könnte dies

Erfüllung verbindlich machen, oder dafür Bürgschaft leisten. Sie dürfen auch nicht als Kommissionäre handeln. Uebertreten sie diese Vorschriften, so wird zwar nicht das Geschäft selbst ungiltig, wohl aber der Mäkler strafbar.

2) Der Mäkler darf nicht als Prokurist, Handlungsbevollmächtigter oder Handlungsgehülfe bei einem Kaufmann angestellt sein.

3) Ein Mäkler darf sich nicht mit einem andern Mäkler associren, um die Mäklergeschäfte oder eine gewisse Art derselben gemeinschaftlich zu betreiben. Wohl aber darf er, wenn der Auftraggeber es bewilligt, bei Vermittlung des einzelnen Geschäftes gemeinschaftlich mit einem andern Mäkler handeln.

4) Die eigentlichen Mäklerverrichtungen[6] muß der Mäkler in eigener Person vornehmen. Er darf nicht die Abschließung der Geschäfte einem Gehülfen übertragen.

5) Der Mäkler ist jeder Partei zur Verschwiegenheit verpflichtet[7]. Er soll die empfangenen Aufträge, die gepflogenen Verhandlungen und die erfolgten Abschlüsse geheim halten, soweit nicht eine Mittheilung hierüber durch die Parteien bewilligt, oder durch die Natur des Geschäfts geboten ist.

6) Der Mäkler darf sich nur auf persönliche Erklärungen der Parteien einlassen. Von einem Abwesenden soll er keinen Auftrag übernehmen[8]. Ein Mäkler darf nicht durch Unterhändler

---

zu einem gefahrbringenden Schwindel führen und den Stand der Mäkler zu einem unsoliden machen (s. Protok. S. 118).

6) Da die Wirksamkeit der Handelsmäkler einen amtlichen Charakter hat, so müssen sie die eigentlichen Mäklerfunktionen, namentlich alle diejenigen Handlungen, welche eine direkte Beziehung auf die Vermittlung des abzuschließenden Geschäfts haben, persönlich wahrnehmen. Zu den mechanischen Verrichtungen dagegen, wie zu Schreibereien und anderen Kanzleigeschäften, zur Zustellung von Schlußnoten u. s. w., können sie sich Anderer als Gehülfen bedienen (Protok. S. 39, vgl. S. 120 u. Motive S. 39).

7) Es handelt sich hier nur um Verschwiegenheit gegen dritte, außer dem Kontrakte stehende Personen, nicht aber um diejenigen Fälle, in denen der Mäkler den Namen des einen Kontrahenten dem anderen auf gewisse Zeit zu verschweigen angewiesen ist, z. B. wenn ein Kaufvertrag durch den Mäkler mit der Erklärung abgeschlossen wurde, daß er den Namen des Käufers, um dessen Spekulation nicht zu stören, erst nach Abfluß von 8 oder 14 Tagen nennen werde (Protok. S. 120).

8) Die Vermittlung der Handelsmäkler muß auf solche Geschäfte beschränkt werden, bei welchen die Vertragschließenden ihre Einwilligung in Person

verhandeln oder abschließen. Wenn aber eine Partei einen Bevollmächtigten am Ort hat, so kann mit diesem (innerhalb der Grenzen seines Auftrags) in gleicher Weise, wie mit der Partei selbst, verhandelt werden. Jedenfalls kann der Mäkler die Einwilligung zu einem Geschäfte, welches er vermittelt, nur annehmen, sofern sie ausdrücklich erklärt worden ist. Er kann also nicht bei dem bloßen Stillschweigen einer Partei oder ihres Bevollmächtigten die Annahme eines Antrags unterstellen[9].

Bei der Schiffsmäkelei hat das Bedürfniß dahin geführt, daß einem Handelsmäkler, welcher jenes Geschäft betreibt, gestattet wird, den Schiffern im Einziehen und Vorschießen der Frachten und Unkosten in ortsüblicher Weise, namentlich als Abrechner, Hülfsdienste zu leisten. Art. 70.

Bei dem Verkauf nach Probe durch einen Mäkler soll der letztere die Probe[10] aufbewahren[11], und zwar so lange, bis der Art. 80.

erklären; der Handelsmäkler soll sich auf diese Weise der Erklärungen der Kontrahenten vergewissern. Ueberdies würde ohne eine solche Bestimmung das Verbot des Kommissionshandels von den Handelsmäklern leicht umgangen werden können. Daß die Vertragsparteien sich durch Bevollmächtigte vertreten lassen dürfen, welche Namens ihrer die Einwilligungserklärungen abgeben, versteht sich von selbst, nur muß der Handelsmäkler mit den bestellten Bevollmächtigten persönlich verhandeln (Motive S. 40. Vgl. Protok. S. 121). Das Verbot erstreckt sich nicht allein auf die abwesenden Auswärtigen, sondern auch auf die Personen, welche am Standorte des Mäklers wohnen und sich nur vorübergehend entfernt haben, also auch auf die abwesenden Einheimischen. Der Mäkler hat auch die Pflicht, sich über die Identität bisher ihm unbekannter Individuen zu vergewissern; denn er kann nicht früher davon reden, daß er die persönliche Erklärung eines Auftraggebers oder seines Bevollmächtigten entgegengenommen habe, als bis er sich überzeugte, daß diese Personen mit Denjenigen identisch seien, mit denen er in Verkehr gestanden (Protok. S. 123).

9) Auch die Uebertretung dieser (in Ziffer 2—6 aufgeführten) Pflichten bewirkt keine Ungiltigkeit des Geschäfts (z. B. wenn der Mäkler die Stelle eines Prokuristen übernommen hat). Diese Ziffern enthalten nur dienstpolizeiliche Vorschriften über die Amtsführung des Mäklers als solchen, deren Verletzung also auch nur dienstpolizeiliche Bestrafung desselben, aber nicht auch die Ungiltigkeit der durch seine Vermittlung mit anderen Personen wirklich abgeschlossenen Geschäfte zur Folge haben kann (Protok. S. 4637).

10) In der Regel wird von der Probe nur eine solche Quantität aufbewahrt, welche zur Wiedererkennung erforderlich ist, sofern überhaupt die Probe eine theilbare ist (Protok. S. 972 f.).

11) Diese Vorschrift ist zu Abschneidung von Streitigkeiten förderlich (vgl. Protok. S. 142 f.).

Käufer die Waare (ohne Einwendung gegen deren Beschaffenheit) angenommen, oder das Geschäft sonst seine Erledigung gefunden hat[12]. Damit aber die Probe als solche wiedererkannt werden kann, soll der Mäkler sie mit einem Zeichen versehen. Diese Verbindlichkeit der Aufbewahrung fällt weg, wenn sie entweder bei der betreffenden Gattung von Waaren an dem Ort nicht üblich, oder von beiden Parteien ausdrücklich erlassen ist[13].

Art. 81. Ein Mäkler, welcher seinen Verbindlichkeiten nicht gehörig nachkommt, wird hiedurch derjenigen Partei verantwortlich[14], welche sich durch seine Versäumniß benachtheiligt findet. Die benachtheiligte Partei kann volle Schadloshaltung von dem Mäkler verlangen. Würde z. B. der Käufer die Annahme der Waare verweigern, weil der Kauf nicht zu Stande gekommen sei, und der Mäkler hatte den Eintrag in sein Tagebuch unterlassen, während er dem Verkäufer den Abschluß des Verkaufs anzeigte, so könnte dieser, da ihm das Beweismittel entgeht, sein Interesse am Verkauf gegen den Mäkler einklagen.

Art. 84. In den erwähnten Verpflichtungen der Mäkler treten Veränderungen durch einzelne Landesgesetze[15] ein. Namentlich kann

---

12) Der Mäkler ist also zu fernerer Aufbewahrung der Proben nicht verbunden, wenn der Vertrag rückgängig geworden, oder wenn aus einem anderen Grunde, als weil die Waare nicht probemäßig ist, deren Annahme verweigert wurde (vgl. Protok. S. 143).

13) Nicht selten enthält die Pflicht zur Aufbewahrung der oft sehr umfangreichen Proben eine große Belästigung (Protok. S. 972).

14) Diese Haftung (beiden Parteien gegenüber) folgt aus der Eigenschaft des Mäklers als eines amtlich verpflichteten Vermittlers; als solcher hat er namentlich gegen Jeden die Pflicht, über die thatsächlichen Verhältnisse im Allgemeinen auf Befragen wahre Angaben zu machen, auch wenn er zu dem Fragesteller nicht im Verhältnisse des Beauftragten steht (Protok. S. 152).

15) In Hannover (Einf. Ges. § 14) ist die Entgegennahme einer persönlichen Erklärung der Parteien dem Mäkler nicht vorgeschrieben, auch ihm nicht verboten, von Abwesenden Aufträge zu übernehmen und sich zur Vermittlung eines Unterhändlers zu bedienen. Ebenso in Oldenburg (Einf. Ges. Art. 14). In Bremen (Einf. V. O. § 12) treten die Bestimmungen nicht in Kraft, wonach Mäkler die Verrichtungen persönlich betreiben müssen und sich zur Abschließung der Geschäfte keines Gehülfen bedienen sollen; ferner, wonach ihnen verboten wird, von Abwesenden Aufträge zu übernehmen und sich zur Vermittlung eines Unterhändlers zu bedienen; ferner: daß bei Geschäften,

durch Landesgesetz, oder durch Verordnung für einen Ort, ein Theil der sonst den Handelsmäklern obliegenden Pflichten den Mäklern des Orts erlassen werden. Dies findet besonders an Orten statt, an welchen die strengere Verpflichtung der Mäkler wegen des geringeren Verkehrs nicht wohl durchführbar erscheint.

Läßt sich ein Mäkler in seinem Berufe eine Pflichtverletzung zu Schulden kommen, so kann er nach Maßgabe der Landesgesetze in Strafe verfällt werden.

III. Jeder Mäkler führt ein Tagebuch. Dasselbe ist paginirt (vor dem Gebrauche Blatt für Blatt mit fortlaufenden Zahlen bezeichnet) und die Zahl der Blätter durch die vorgesetzte Behörde beglaubigt. Neben dem Tagebuch führt er ein Handbuch[16]. Art. 71.

Jedes abgeschlossene Geschäft wird in das Tagebuch eingetragen. Der Eintrag geschieht am Tag des Abschlusses. Die Einträge selbst unterzeichnet der Mäkler, was er zwar nicht bei jedem einzelnen Geschäft, aber doch je nach den Einträgen des betreffenden Tages zu thun hat[17]. Die Einträge erfolgen in der (lebenden) Sprache, welche die Geschäftssprache des Ortes ist. Jedenfalls können sie in deutscher Sprache geschehen. Die vorkommenden Zahlen dürfen mit Ziffern ausgedrückt werden[18]. Das Tagebuch wird Art. 72.

---

welche nicht sofort erfüllt werden sollen, jeder Partei das von der anderen unterschriebene Exemplar der Schlußnote übersendet werden soll. Auch ist nur auf Verlangen einer Partei der Mäkler zur Aufbewahrung von Waarenproben verpflichtet. Ueber das Württembergische Recht s. d. Anhang.

16) Dem Handbuche der Mäkler ist kein besonderer Werth beizumessen. Gleichwohl ist die Führung von Handbüchern neben den Tagebüchern zweckmäßig (Protok. S. 968).

17) Die Bücher der Mäkler sind öffentlich beglaubigte Urkunden, die mit den bestmöglichen Zeichen der Wahrheit versehen sein müssen. Deshalb, und da vielbeschäftigte Mäkler nicht alle Einträge in ihr Tagebuch mit eigener Hand bewirken können, muß auf deren Unterzeichnung durch den Mäkler bestanden werden. Doch soll nicht gerade jeder Eintrag über alle einzelne Geschäfte unterzeichnet werden müssen, sondern genügen, wenn der Mäkler täglich die an jedem Tage gemachten Einträge über die an demselben vermittelten Geschäfte einmal unterschreibt (Protok. S. 125).

18) Es ist nicht vorgeschrieben, daß die Mäkler alle Zahlen, die bei Verträgen sich ergeben, mit Worten und nicht blos mit Ziffern in ihre Bücher eintragen müßten. Ziffern sind übersichtlicher als Worte, und die wünschenswerthe Sicherheit wird schon durch die Kontrole erreicht, welche in den neben den Büchern

nach Art der Handelsbücher (vgl. § 7) geführt[19]. Namentlich sollen nicht leere Zwischenräume stattfinden. Die Einträge müssen in chronologischer Reihenfolge (nach Ordnung des Datums) erfolgen. — Jedes Geschäft wird nach seinen wesentlichsten Momenten eingetragen; dahin gehören: die Namen der Parteien, der Tag und, wo es darauf ankommt, auch die Stunde des Abschlusses[20]; ferner: der Gegenstand (Art, Gattung und Menge der Waaren) und die Bedingungen des Geschäfts, z. B. Preis und Lieferungszeit.

Art. 74. Ueber die Einträge, welche sich in Betreff eines Geschäfts in dem Tagebuche finden, können die Betheiligten jederzeit Auszüge verlangen. Sie wenden sich deshalb an den Mäkler, welcher den Auszug fertigen und beglaubigen muß. Derselbe enthält den vollständigen Eintrag, welchen der Mäkler über das fragliche Geschäft gemacht hatte. Solche Auszüge kann jede Partei zu jeder Zeit verlangen, hat jedoch den Mäkler für seine Bemühung mit dem Auszug zu entschädigen.

Art. 76. Sollte ein Mäkler versäumt haben, das Geschäft in sein Tagebuch einzutragen, so bleibt gleichwohl das Geschäft giltig, sein Abschluß[21] ist hiedurch nicht bedingt; nur der Beweis kann durch

---

bestehenden, in den Händen beider Kontrahenten befindlichen Schlußzetteln liegt (Protok. S. 126 f.).

19) In dem Handbuch kann sich der Mäkler auch kurzer Bezeichnungen bedienen. Im Gedränge der Börse kann er häufig mehr nicht, als kurze Notizen, oft nur mit den Anfangsbuchstaben der Namen, in Chiffern u. dgl. aufschreiben (vgl. Protok. S. 127).

20) In der Regel genügt die Einschreibung von Tag, Monat und Jahr; genauere Einträge (der Stunde des Vertragsabschlusses) sind nur da erforderlich, wo diese von den Kontrahenten verlangt oder durch die Umstände geboten werden (Protok. S. 126).

21) Der Vermittler des Geschäfts ist als der amtliche Träger des Willens beider Theile zu betrachten, und der Vertrag muß daher in dem Momente für vollständig abgeschlossen gelten, in welchem dem Mäkler die übereinstimmenden Willenserklärungen abgegeben worden sind. Die Einzeichnung in das Tagebuch ist nicht maßgebend; es wäre nicht zweckmäßig, die Giltigkeit der Handelsgeschäfte von der Beobachtung einer bestimmten äußeren Form abhängig zu machen. Die Ansicht der Handelswelt hat sich theilweise dahin geneigt, daß die Perfektion der durch Handelsmäkler vermittelten Verträge erst dann eintrete, wenn jeder Theil den Schlußzettel unterzeichnet und das mit der Unterschrift des anderen versehene Schlußzettel-Exemplar ohne Widerrede angenommen habe. Allein auch diese Auffassung entspricht der Natur des Rechtsverhält-

diese Unterlassung erschwert sein. In der Regel[22] soll nemlich der Art. 77.
ordnungsmäßige Eintrag in dem Tagebuch (sowie die Schlußnote) einen vollständigen Beweis für den Abschluß und den Inhalt des Geschäfts erbringen. Doch kann diese Beweiskraft nach Umständen (welche der Richter zu erwägen hat) auch als eine geringere erscheinen, so daß noch eine Verstärkung durch Eid des Mäklers oder andere Beweismittel erfordert wird. Einen Beweis liefert aber der Ein- Art. 78.
trag in dem Tagebuch nur dann, wenn dasselbe ordnungsmäßig geführt war. Uebrigens kann auch eine Unregelmäßigkeit, wenn sie ganz unerheblich erscheint, ohne Nachtheil für die Beweiskraft des Buches bleiben (vgl. § 8). Das Tagebuch wird besonders bei einem Art. 79.
Rechtsstreit über ein eingetragenes Geschäft wichtig, und muß alsdann, entweder auf Antrag einer Partei, oder auf Anordnung des Gerichts, vorgelegt werden. Hierüber gelten dieselben Vorschriften, wie für die Handelsbücher (vgl. § 8). Besonders wichtig kann die Vergleichung des Tagebuchs mit der Schlußnote werden.

IV. Sobald[23] das Geschäft abgeschlossen ist, soll der Mäkler Art. 73.
jeder Partei eine Schlußnote zur Unterzeichnung[24] zustellen. Die-

---

nisses nicht; diese führt vielmehr dahin, daß jeder Theil gebunden ist, sobald die dem Handelsmäkler abgegebenen Willenserklärungen übereinstimmen. Der Schlußzettel beweist diese Uebereinstimmung; er ist aber kein formelles Erforderniß des Vertrages (Motive S. 41 f.).

Ein Rücktritt von dem abgeschlossenen, aber noch nicht in das Mäklerbuch eingetragenen, Vertrage (beziehungsweise vor erfolgter Annahme der Schlußzettel) steht den Kontrahenten nicht offen. Denn nach kaufmännischen Begriffen muß der erfolgte Abschluß eines Geschäfts ein für alle Male entscheidend sein (Protok. S. 133).

22) Aus denselben Gründen, aus welchen den Handelsbüchern keine unbedingte Beweiskraft beigelegt ist, mußte auch in Betreff der Mäklerbücher von der Aufstellung positiver Beweisregeln Abstand genommen und es in jedem einzelnen Falle dem Ermessen des Richters überlassen werden, welchen Grad von Glaubwürdigkeit er ihnen beilegen will (Motive S. 43. Vgl. Protok. S. 133—142; S. 969).

23) Hier ist die nach den Umständen erforderliche Zeit gemeint. Denn es gibt so komplicirte und umfangreiche Noten, daß deren Ausfertigung oft eine nicht kurze Zeit erfordert (Protok. S. 128).

24) Dies ist ebensowohl im Interesse des Mäklers, welcher dadurch außer Verantwortung kommt, als auch im Interesse des Kaufmanns zweckmäßig. Für letzteren z. B. dann, wenn er der irrigen Meinung wäre, daß ein Geschäft nicht zu Stande gekommen sei; in einem solchen Falle würde der Kaufmann, in dessen

selbe enthält die wesentlichen[25] Momente des Geschäfts (welche auch in das Tagebuch einzutragen sind)[26], und wird von dem Mäkler unterzeichnet. — Jede Partei soll diese Schlußnote, mit ihrer Unterschrift versehen[27], der anderen Partei übersenden, oder zu diesem Zweck dem Mäkler übermachen. Würde ein Theil diese Unterschrift, oder die Annahme der Schlußnote, verweigern, so muß der Mäkler davon der anderen Partei ohne Verzug Nachricht geben. — Die Unterschrift der Parteien ist in solchen Fällen nicht erforderlich, in welchen das Geschäft sofort erfüllt werden soll[28].

Comptoir die einfach zugesendete Schlußnote vielleicht durch ein Versehen nicht sogleich zur Ansicht des Prinzipals kommt, durch die Aufforderung zur Unterzeichnung rechtzeitig darauf aufmerksam gemacht, welche Verbindlichkeit auf dem Hause ruhe (Protok. S. 130).

25) Diejenigen Thatsachen, Namen u. s. f., welche der Mäkler verabredungsgemäß dem andern Kontrahenten vorerst zu verschweigen hat, werden, wenn sie auch in seinem Tagebuche eingetragen sind, nicht in den Schlußzettel aufgenommen (Protok. S. 130).

26) Es ist nicht immer möglich, vor Ausstellung der Schlußnote die Einträge in das Tagebuch zu machen; deshalb ist hier von einzutragenden, nicht von bereits eingetragenen Thatsachen die Rede (vgl. Protok. S. 130).

27) Durch die Unterzeichnung der Schlußnoten wird der Verkehr wesentlich erleichtert. Sie setzt den Kontrahenten jedes Mal sehr bald nach dem Vertragsabschlusse in Kenntniß davon, daß es bezüglich des Vertrages Differenzen gebe, und bringt ihn so in der Regel in die Lage, diese auf dem kürzesten Wege zu erledigen, was dann, wenn der Kaufmann erst nach dem Ablaufe einer längeren Frist zu der Zeit, wo das Geschäft erfüllt werden soll, von den obwaltenden Anständen Kenntniß erhält, oft ganz unmöglich ist (Protok. S. 128 f.).

Die von dem Gegentheile unterzeichnete Schlußnote ist als das wichtigste Beweismittel über den erfolgten Abschluß des Geschäfts anzusehen. Zeugenaussagen werden nach Verlauf einer längeren Zeit schwankend und unsicher; selbst die Beweiskraft der Mäklerbücher kann durch Unregelmäßigkeiten bei früheren oder späteren Eintragungen geschwächt werden. Die eigene Unterschrift des anderen Kontrahenten gewährt immer die größte Garantie, und deshalb hat jede Partei ein Interesse, binnen kürzester Frist in den Besitz des von der anderen unterschriebenen Schlußzettel-Exemplars zu gelangen (Motive S. 40 f.).

28) Die Zustellung einer von dem anderen Kontrahenten unterschriebenen Schlußnote erscheint nur in denjenigen Fällen als nothwendig, in welchen das vermittelte Geschäft nicht sofort erfüllt werden soll. In anderen Fällen würde es eine unnöthige Belästigung der Parteien und des Handelsmäklers sein, wenn das Gesetz auf der Unterschrift bestände, da es in den meisten Fällen dieser Art auf einen Beweis des geschlossenen Geschäfts nicht mehr ankommen wird. Es genügt,

Sollte der Mäkler die Aushändigung der Schlußnote unterlassen haben, so schadet dies der Giltigkeit des Geschäfts nichts. Nur in Beziehung auf den Beweis kann eine solche Unterlassung einen Nachtheil herbeiführen. Denn in der Regel liefern die Schlußnoten in Verbindung mit dem Tagebuch vollen Beweis über Abschluß und Inhalt des Geschäfts. Uebrigens kann diese Beweiskraft nach Umständen eine geringere sein und muß dann noch durch andere Beweise, namentlich durch einen Eid des Mäklers, ergänzt werden. Ein solcher Umstand, welcher die Beweiskraft der Schlußnote mindert, kann etwa darin gefunden werden, daß eine Partei sich weigerte, die Note anzunehmen, oder zu unterzeichnen; es müßte denn die Weigerung grundlos erscheinen. Art. 76. Art. 77.

V. Der Mäkler hat für seine Bemühung eine Gebühr (Sensarie) anzusprechen; jedoch nur, aber auch sofort, wenn das Geschäft geschlossen[29] wurde und der Mäkler seiner Verpflichtung wegen Zustellung der Schlußnoten nachgekommen ist (es müßte denn am betreffenden Ort etwas Anderes durch Gesetz, Verordnung oder Art. 82.

wenn hier jedem Theile durch den Handelsmäkler eine blos von diesem unterzeichnete Schlußnote zur Nachricht mitgetheilt wird (Motive S. 41).

Die Unterzeichnung der Schlußnoten ist bei Zeitgeschäften angeordnet; sie soll nur bei denjenigen Geschäften Platz greifen, bei denen eine gewisse Zeit der Lieferung vertragsmäßig festgesetzt wird; es gehören also dahin diejenigen Geschäfte nicht, bei welchen eine spätere Lieferungszeit nicht ausgemacht, aber doch auch deshalb nicht sofort erfüllt wird, weil der Natur der Sache nach (z. B. bei großen Waarenvorräthen) oder nach Ortsgebrauch in allen Fällen eine kurze Frist für die Lieferung bewilligt ist (Protok. S. 130).

29) Das Amt des Handelsmäklers besteht in dem Vermitteln von Handelsgeschäften, nicht in dem bloßen Zuführen von Kontrahenten. Deshalb kann auch der Mäklerlohn erst dann als verdient angesehen werden, wenn das Geschäft geschlossen und von Seiten des Mäklers Alles geschehen ist, um die Auswechselung der Schlußnoten zu bewirken. Dagegen würde es zu weit gehen, wollte der Anspruch erst dann zugebilligt werden, wenn das vermittelte Geschäft zur Vollziehung gelangt ist. Denn es bliebe eine Unbilligkeit gegen den Mäkler, daß sein Lohnanspruch von einer Thatsache abhängen solle, auf deren Verwirklichung er keinen Einfluß hat, so daß es in dem Belieben der Parteien liegen würde, durch willkürliche Nichtvollziehung des Geschäfts seine Gebührenforderung ganz zu vereiteln (Motive S. 44. Vgl. Protok. S. 974). Der Ausdruck „geschlossen" ist gleichbedeutend mit „perfekt" (Protok. S. 150).

Die Partikulargesetzgebung ist nicht verhindert, dem Mäkler eine Entschädigung unter Umständen selbst dann zu bewilligen, wenn der Vertrag nicht durch ihn zu Stande gekommen ist (Protok. S. 150).

Gebrauch gelten). Für ein Geschäft, welches nicht zum Abschluß gekommen ist, kann der Mäkler, welcher darüber unterhandelte, keine Gebühr ansprechen. Wurde ein Geschäft unter einer Bedingung vereinbart, so liegt ein wirklicher Abschluß erst dann vor, wenn der Eintritt, oder Nichteintritt, der Bedingung sich ergeben hat.

Die Größe der Sensarie richtet sich nach dem Gebrauch, oder den bestehenden Verordnungen, an dem Ort des Abschlusses.

Art. 83. Die Frage, welche Partei den Mäkler bezahlen muß, entscheidet sich nach örtlicher Vorschrift oder Usanz. Enthält diese nichts Anderes, so trägt jede Partei die Hälfte.

Art. 75. VI. Wenn ein Handelsmäkler stirbt, oder aus dem Amte scheidet[30], so muß dafür gesorgt werden, daß sein Tagebuch den Interessenten in Betreff der darin eingetragenen Geschäfte zugänglich bleibt. Es wird daher bei dem Handelsgericht in Verwahrung genommen. Hier können die Betheiligten die Einsichtnahme und Auszüge verlangen, welche letztere von dem Handelsgericht beglaubigt werden.

Art. 84. VII. An den einzelnen Orten und im einzelnen Lande können den Handelsmäklern noch weitere Verrichtungen und Befugnisse gesetzlich eingeräumt werden. Hin und wieder geben die Gesetze den Handelsmäklern ein ausschließliches Recht zur Vermittlung von Handelsgeschäften, in der Art, daß die betreffenden Geschäfte nur durch Handelsmäkler abgeschlossen werden können. Wo aber solche besondere Bestimmungen nicht bestehen, da können die Parteien auch persönlich, oder mittelst anderer Unterhändler, Agenten u. dgl. ihre Geschäfte abschließen[31].

---

30) Auch im Falle einer zeitweiligen Entfernung des Mäklers von seinem Amte (Suspension) steht der Behörde das Recht zu, die Ablieferung der Bücher zu verlangen. Ferner steht es der Behörde zu, den Betheiligten auf Verlangen beglaubigte Auszüge aus den bei ihr hinterlegten Büchern zu ertheilen (Protok. S. 132).

31) In Preußen (Einf. Ges. Art. 9) steht den Handelsmäklern kein ausschließliches Recht zur Vermittlung der Handelsgeschäfte zu. Die zur Vermittelung von Kaufgeschäften über Waaren, Schiffe oder Handelspapiere bestellten Mäkler haben zugleich die Befugniß, öffentliche Versteigerungen derselben Gegenstände abzuhalten.

In Mecklenburg (Einf. V. O. § 21) können Mäklerordnungen ein solch ausschließliches Recht ertheilen.

III.

Die Handelsgeschäfte.

§ 14.

Die allgemeinen Grundsätze über Handelsgeschäfte.

I. Jedes Geschäft, welches Rechte oder Verbindlichkeiten bewirkt, ist der Ausdruck des Willens einer oder mehrerer Personen. Diese Willensmeinung kann mehr oder weniger klar ausgedrückt erscheinen. Der Ausdruck selbst kann in einer Urkunde, in einem Brief, in einer mündlichen Aeußerung vorliegen; er kann aber auch durch bloße Handlungen sich bethätigt finden.

Es kommt nun darauf an, zu erforschen, was denn im einzelnen Art.278.
Fall der wirkliche Wille der betreffenden Partei gewesen ist. Hiebei gilt (insbesondere für den Richter in Beurtheilung und Auslegung der Handelsgeschäfte) als erste Regel, daß, wenn der buchstäbliche Ausdruck die Willensmeinung nicht richtig, oder nicht vollständig, oder nicht deutlich zum Ausdruck brachte, eben jene Willensmeinung, und nicht dieser unrichtige Ausdruck, als maßgebend behandelt werden soll[1]. Insoweit soll der Richter bei Beurtheilung und Auslegung der Handelsgeschäfte nicht an dem buchstäblichen Sinne

---

1) Im Civilrecht gilt im Allgemeinen die Auslegungsregel, daß der Sinn jeder ausdrücklichen Willenserklärung nach der gewöhnlichen Bedeutung der gebrauchten Worte und Zeichen zu verstehen sei, weil vorausgesetzt ist, daß die Parteien diejenigen Ausdrücke gewählt haben werden, welche ihrer wirklichen Absicht am meisten entsprechen. Im Handelsleben trifft diese Voraussetzung nicht überall zu, und die Schnelligkeit des Verkehrs bringt es mit sich, daß bei dem Abschluß der Geschäfte weniger genau auf die Form geachtet werden kann, und daß jeder Theil mehr als sonst der Redlichkeit des anderen vertrauen, und erwarten muß, derselbe werde sich nicht auf einen nicht ganz sorgfältig gewählten Ausdruck gegen den wahren Sinn des Vertrages berufen. Die im Handel besonders nothwendige Rücksicht auf Treue und Glauben führt dahin, daß bei Beurtheilung der Handelsgeschäfte und Auslegung der Verträge nicht sowohl der buchstäbliche Sinn der Worte, als vielmehr das wirklich Gewollte maßgebend sein muß (Motive S. 104 f.).

Die Vorschrift enthält eine Warnung für den Richter, sich bei seinen Urtheilen nicht allzusehr durch den von den Kontrahenten gebrauchten Ausdruck bestimmen zu lassen (Protok. S. 407).

des Ausdrucks[2] haften[3]. Uebrigens versteht es sich von selbst, daß bei Verträgen als Absicht des Vertrags nur Dasjenige gilt, worüber beide Theile einig gewesen. Würde der eine Kontrahent einseitig eine Willensmeinung behaupten, welche dem in der Vertragsurkunde niedergelegten Ausdruck der Vereinbarung widerspricht, so muß es darauf ankommen was als beiderseits gewollt erscheint.

Art.279. II. Die Willensmeinung kann sich nach Umständen durch Handlungen oder Unterlassungen kundgeben, ohne daß in anderer Weise, z. B. schriftlich, die fragliche Absicht einer Person dokumentirt wäre. Zwar kommt es nicht immer darauf an, was nun gerade mit einer Handlung oder Unterlassung speziell beabsichtigt worden sei; z. B. wenn ich bei Ausführung eines Auftrages eine Obliegenheit unterlassen habe, so werde ich meinem Auftraggeber verantwortlich, ohne daß meine spezielle Absicht dabei weiter in Betracht käme. Allein häufig wird es bei einer Handlung oder Unterlassung erheblich, in welcher Absicht sie erfolgte, oder welche Wirkung und Bedeutung ihr beizumessen ist. In solchen Fällen soll die im Handelsverkehr[4] geltende Gewohnheit und der Gebrauch unter Kaufleuten den Ausschlag geben.

III. Diejenigen Willenserklärungen, welche ein Recht oder ein Rechtsverhältniß begründen und aufheben, nennt man Rechtsgeschäfte. In der Regel kommen hiebei zwei Personen oder Parteien in Betracht, welche sich über ein Rechtsverhältniß einigen. Diese Einigung nennt man Vertrag. Solche Verträge, welche wesentlich im Handelsverkehr vorkommen, heißen Handelsgeschäfte[5];

---

2) Keineswegs soll mit dieser Vorschrift die Partei geschützt werden, welche gegenüber von ganz zweifellosen Ausdrücken die Behauptung zur Geltung bringen will, sie habe etwas ganz anderes mit einem Vertrage bezweckt, als was solche Ausdrücke sagen (Protok. S. 408).

3) Bei ganz unzweifelhaften Ausdrücken findet keine weitere Erklärung darüber statt, was die eigentliche Meinung der Kontrahenten gewesen, sondern der Richter soll nur vor einer allzu pedantischen Auffassung der bei den Verabredungen der Parteien gebrauchten Ausdrücke gewarnt werden (Protok. S. 408).

4) Dabei ist immer auf die den Geschäften und Betheiligten entsprechende Art des Handelsverkehres zu sehen (Protok. S. 1307).

5) Fast alle Arten von Geschäften werden Handelsgeschäfte, sobald sie in eine unmittelbare Beziehung zum Handel treten. Dies geschieht regelmäßig

auf sie finden deshalb die besonderen Bestimmungen des Handelsrechts Anwendung. Manche Gattungen der Verträge kommen nicht blos im Handel, sondern ebenso auch sonst vor, wie z. B. Darlehen, Bürgschaften und dergl. Doch gibt es auch gewisse Arten von Verträgen, welche in dieser Gestalt nur, oder doch vorzugsweise, im Handel sich finden, welche dem Handel absolut eigenthümlich sind; diese nennt man absolute Handelsgeschäfte, die anderen sind nur je nach Umständen Handelsgeschäfte (relative Handelsgeschäfte).

A. Die absoluten Handelsgeschäfte sind: Art. 271.

1) Die auf den Umsatz berechnete Anschaffung[6]. Dabei muß

a) der Gegenstand eine bewegliche Sache sein, nicht eine Immobilie. Ob diese Sache eine gewöhnliche Waare ist, oder ob es Staatspapiere, Aktien, oder andere für den Handelsverkehr bestimmte Werthpapiere sind, macht keinen Unterschied.

b) Der Umsatz, die Wiederveräußerung, muß schon zur Zeit der Anschaffung in der Absicht des Anschaffenden liegen, also z. B. der Kauf in der That ein Spekulationskauf sein, so etwa der Einkauf von Baumwolle, um sie wieder zu verkaufen. Es ist nicht nothwendig, daß die Wiederveräußerung in unveränderter Gestalt erfolge;

---

dadurch, daß sie sich als Theile des Handelsgewerbes Desjenigen darstellen, welcher sie abschließt. Nur wenige einzelne Geschäfte sind derartig, daß sie schon an und für sich, ohne Rücksicht auf den gewerbsmäßigen Betrieb in das Gebiet des Handels fallen; es gehören dahin insbesondere solche Geschäfte, die nicht zur unmittelbaren Befriedigung der Bedürfnisse Dessen, der sie abschließt, sondern lediglich in der dem Handel charakteristischen Absicht eingegangen werden, aus der Preisverschiedenheit beim Umsatz der angeschafften Waaren einen Gewinn zu ziehen (Spekulationsgeschäfte) (Motive S. 101).

Aus dem Begriff des Handels (§ 1. Ziffer 1) folgt, daß die Handelsgeschäfte sich auf das Gewerbe des Umsatzes beziehen.

6) Es ist nicht nothwendig, daß der Kaufmann die beweglichen Sachen, welche er weiter veräußert, gerade durch Kauf erworben habe; der Erwerb kann auch durch Tausch oder andere Verträge vermittelt worden sein. Dagegen ist es erforderlich, daß der Kaufmann die beweglichen Sachen (Waaren) angeschafft und nicht selbst erzeugt habe; ein Gutsbesitzer, welcher selbstgebautes Korn, oder Spiritus, den er aus selbstgezogenen Früchten gewonnen hat, veräußert, wird dadurch noch nicht zu einem Kaufmann (Motive S. 5 f.). Diese Anschaffung zur Veräußerung ist das Grundgeschäft des Handels (vgl. Goldschmidt, Handb. d. Handelsrechts Bd. 1. S. 403—430).

sie kann auch nach vorgängiger Bearbeitung oder Verarbeitung der angeschafften Waare geschehen. Wenn also z. B. der Fabrikant Baumwolle anschafft, um sie zu verarbeiten und sein Produkt zu verkaufen, so ist dies ein Handelsgeschäft.

c) Nur die Anschaffung, nicht auch die Veräußerung der Waare, bildet ein absolutes Handelsgeschäft. Wenn der Urproducent sein Produkt verkauft, so ist dies (vgl. indeß § 3. Anm. 2) kein Handelsgeschäft. Wenn übrigens der Kaufmann die von ihm angeschaffte Waare in seinem Geschäftsbetrieb weiter veräußert, so fällt diese Veräußerung unter die relativen Handelsgeschäfte[7].

2) Das Lieferungsgeschäft, d. h. die Uebernahme einer Lieferung[8]. Auch hier ist es gleich, ob der Gegenstand in eigentlichen Waaren, oder etwa in Papieren, besteht; nur muß es eine bewegliche Sache sein. Der Liefernde muß die Sachen zu dem Zweck angeschafft haben, um damit das Lieferungsgeschäft erfüllen zu können. Hieher gehört also z. B. die Lieferung von Steinkohlen an eine Fabrik, wenn der Liefernde sie zu diesem Behuf aufgekauft hatte; nicht aber die Lieferung eigener Produkte.

Das Lieferungsgeschäft ist ein absolutes Handelsgeschäft auf Seiten des Liefernden, nicht aber auch für den Empfänger der Lieferung.

3) Das Assekuranzgeschäft, d. h. die Uebernahme einer Versicherung gegen Entrichtung einer Prämie[9]. Dieser Vertrag ist ein absolutes Handelsgeschäft auf Seiten Desjenigen, welcher die Prämie empfängt (z. B. der Versicherungsgesellschaft), nicht aber auf Seiten Desjenigen, welcher sie zu entrichten hat.

4) Die in dem Seeverkehr vorkommenden Geschäfte, welche die Uebernahme der Beförderung von Gütern oder von Reisenden, oder das Darleihen gegen Verbodmung zum Gegenstand haben.

Art. 272. B. Die relativen Handelsgeschäfte sind diejenigen Verträge und Handlungen, welche nur unter Umständen als Handelsgeschäfte gelten; nemlich, wenn sie gewerbsmäßig betrieben werden. Der

---

7) Vgl. unten bei Anm. 17, u. § 3. Anm. 1.

8) Vgl. Goldschmidt, Handb. d. Handelsrechts, Bd. 1. S. 431—440.

9) Dies bezieht sich nicht auf rein gegenseitige Versicherungen, denn solche haben keine Handelsspekulation zum Gegenstande (Motive S. 7. Vgl. indeß Protok. S. 5057). Vgl. Goldschmidt a. a. O. S 440—444.

gewerbsmäßige Betrieb besteht darin, daß ein Geschäftsmann seinen ordentlichen Beruf in dergleichen Abschlüssen findet, und dieselben in geordneten gewerblichen Einrichtungen regelmäßig ausführt. Unter dieser Voraussetzung gehören zu den Handelsgeschäften:

1) Die Bearbeitung von Waaren für Andere. Das Geschäft besteht also in der Bearbeitung, Verarbeitung, oder Umarbeitung (gleichgültig in welchem Grad) von Sachen, welche ein Anderer eingeliefert hatte, um sie, bearbeitet oder verarbeitet, von dem Uebernehmer wieder zu empfangen. Der Geschäftsbetrieb des Uebernehmers muß aber in der That ein kaufmännischer, und nicht, seinem Umfang nach, ein blos handwerksmäßiger sein. Als (relative) Handelsgeschäfte erscheinen jedoch diese Geschäfte nur, wenn sie von einem Kaufmann, d. h. wenn sie in kaufmännischer Weise betrieben werden; also z. B. die Geschäfte einer großen Färberei[10]. Dagegen was in dem gewöhnlichen Geschäft eines nur handwerksmäßigen Färbers von diesem übernommen wird, ist kein Handelsgeschäft.

2) Die Geschäfte des Bankiers. Dahin gehören: Geldwechsel; Gold- und Silberhandel; Diskontogeschäft; Wechselgeschäft; Inkassogeschäft; Zahlgeschäft; Girogeschäft; Depositengeschäft und Pfandgeschäft; Kontokurrentgeschäft; Kommissionsgeschäft; Agenturgeschäft. Alle diese Geschäfte sind dann Handels-

---

10) Allerdings ist es hier nur auf Verwerthung der Arbeit abgesehen; indeß gibt es Geschäfte dieser Art, welche mit umfassenden kaufmännischen Kenntnissen und in solcher Ausdehnung betrieben werden, daß man nicht davon absehen kann, ihnen den Charakter des kaufmännischen Geschäfts-Betriebes zuzugestehen. Dahin gehören z. B. die großen Kattundruckereien, die Appreturanstalten u. dgl. (Protok. S. 531). Hieher gehören namentlich die Unternehmer von Eisenhämmern, Färbereien u. s. w. Daß diese für Kaufleute, und ihre Gewerbe für Handelsgewerbe zu erachten seien, wird keinem Bedenken unterliegen können. Denn auch hier wird das charakteristische Merkmal des Handels, die Vermittlung zwischen Producenten (hier den Arbeitern) und Konsumenten angetroffen. Hierin ist aber auch gleichzeitig die Grenze gegeben, über welche hinaus von einem Handelsgewerbe keine Rede mehr sein kann. Wer daher zwar gewerbsmäßig für Andere bewegliche Sachen verarbeitet, hiebei aber im Wesentlichen nur seine eigene Arbeitskraft verwendet, wie Handarbeiter und gewöhnliche Handwerker, kann nicht zu den Kaufleuten gerechnet werden (Motive S. 6 f.). Vgl. Goldschmidt, Hdb. d. Handelsrechts Bd. 1. S. 451 f.

geschäfte, wenn sie von dem Bankier oder Geldwechsler in seinem Geschäftsbetrieb vorgenommen werden.

Einen Hauptzweig der Handelsgeschäfte bilden die **Wechselgeschäfte**. Für diese bleibt die Allgemeine Deutsche Wechselordnung maßgebend. Indeß ist nicht jedes Wechselgeschäft ein **Handelsgeschäft**[11]. Die Wechselgeschäfte sind nur dann Handelsgeschäfte, wenn sie entweder von dem Betreffenden **gewerbsmäßig** betrieben werden, also wenn sein Gewerbe gerade darin besteht, z. B.
Art.274. bei einem Bankier, einer Bank; oder, wenn der Wechsel von einem **Kaufmann** im Betriebe seines (auf andere kaufmännische Geschäfte gerichteten) Handelsgewerbes ausgestellt, acceptirt oder begeben wird. Wenn also z. B. eine Eisenhandlung den von einem Nichtkaufmann gezogenen Wechsel acceptirt, so ist es nicht für diesen, wohl aber für jene ein Handelsgeschäft.

Art.272. 3) Der **Buchhandel**; also die Geschäfte des Verlagsbuchhändlers, des Sortimentsbuchhändlers', der Kunsthandlung, der Antiquare[12].

Eben dahin gehören die Geschäfte der **Druckereien**, wenn ihr Betrieb ein nicht blos handwerksmäßiger ist.

4) Das **Speditions**- und **Fracht**geschäft (§ 28—30).

5) Die Beförderung von **Reisenden**, überhaupt von Personen, durch den Betrieb einer hierauf gerichteten Anstalt[13], z. B. einer Omnibuslinie (nicht aber eines einzelnen Fuhrwerks).

6) Die Geschäfte des **Kommissionärs** (§§ 27 u. 28).

7) Die **Agentur**geschäfte, d. h. die gewerbsmäßige Vermittlung oder Abschließung von Handelsgeschäften für andere Personen. Hieher gehören jedoch nicht die amtlichen Geschäfte der Handelsmäkler[14].

---

11) Nicht alle **Wechselgeschäfte** sind als Handelsgeschäfte anzusehen. Das Wechselgeschäft ist, namentlich nach der Auffassung der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung, eine allgemeine, keineswegs ausschließlich dem Handelsrechte angehörige Obligationsform, in welche die verschiedenartigsten Civilrechtsgeschäfte eingekleidet werden können (Protok. S. 1290). Vgl. auch Goldschmidt a. a. O. S. 454—461.

12) Vgl. **Goldschmidt** a. a. O. S. 476—482.

13) Dieser Ausdruck weist nicht nur auf einen größern Umfang des Betriebes, sondern auch auf eine mehr kaufmännische Betriebsart hin (Protok. S. 1294).

14) Der Satz, daß die Geschäfte der Handelsmäkler nicht als Handelsge-

8) Wenn Jemand Eine der vorstehenden Gattungen (Ziffer 1—7), oder überhaupt kaufmännische Geschäfte, betreibt, und nun einmal ein anderes der vorerwähnten Geschäfte (Ziff. 1—7) abschließt, weil es ihm für sein Gewerbe dient, so gilt dieses andere Geschäft ebenso gut als Handelsgeschäft, wie wenn der ganze Betrieb des betreffenden Kaufmanns in dieser Art von Geschäften bestehen würde. Wenn z. B. ein Buchhändler ein Wechselgeschäft machen muß, oder wenn ein Bankier eine Kommission oder Spedition ausführt, so sind auch dies Handelsgeschäfte[15].

9) Ueberhaupt gehören zu den Handelsgeschäften eines Kaufmanns alle einzelnen Geschäfte, welche er im Betrieb seines Gewerbes[16] vornimmt. Namentlich gehört dahin der kaufmännische Verkauf, also die Weiterveräußerung der Waaren (oder Werthpapiere), sei es an Kaufleute, oder an Konsumenten[17]. Hiebei wird aber vorausgesetzt, daß die betreffenden Waaren zum Zweck der Weiterveräußerung angeschafft wurden. Würde hingegen ein Kaufmann Gegenstände, welche er für seine Familie anschaffte, wieder verkaufen, so wäre dies kein Handelsgeschäft. Art. 273.

Wenn ein Handwerker nur in Ausübung seines Handwerksbetriebes weiter veräußert (z. B. der Schuhmacher, welcher das Leder zu den bestellten Stiefeln hergibt), so ist dies kein Handelsge-

---

schäfte angesehen werden sollen, ist durch den Charakter der Berufsgeschäfte der Handelsmäkler als solcher begründet, auch dadurch gerechtfertigt, daß die auf Handelsbetrieb berechneten Bestimmungen, z. B. die Vorschriften in Betreff der Zinsen u. dgl. für die Mäklergeschäfte nicht passen würden, daß ferner das für die Mäkler ausgesprochene Verbot, für eigene Rechnung Handelsgeschäfte zu machen, jenen Satz motivirt. Alles dies kommt bei denjenigen Personen nicht in Frage, welche sonst aus der Vermittelung von Handelsgeschäften ein Spekulationsgewerbe machen (Protok. S. 5065). Vgl. Goldschmidt a. a. O. S. 468—476.

15) Es sind dies vereinzelte, gelegentliche Geschäfte einer Person, welche wegen gewerbsmäßigen Betriebs irgend einer Klasse von Handelsgeschäften als Kaufmann erscheint (vgl. Goldschmidt, Hdb. d. Handelsr. Bd. 1. S. 448 ff.).

16) Ein Handelsgeschäft verliert diese Eigenschaft nicht deshalb, weil es über den besonderen, von einem Kaufmann gewerbsmäßig betriebenen Zweig von Handelsgeschäften hinausgeht (Protok. S. 544). — Im Einzelnen vgl. Goldschmidt a. a. O. S. 482—501.

17) Auch die Verkäufe eines Kaufmanns an den Konsumenten sind relative Handelsgeschäfte, und werden somit nach Handelsrecht beurtheilt (Protok. S. 543, vgl. S. 544).

schäft. Wenn hingegen ein Handwerker daneben kaufmännisch handelt (z. B. wenn der Schuhmacher ein Lager fertiger Schuhe hält, und aus diesem etwas verkauft), so ist eine solche Veräußerung ein Handelsgeschäft.

Unter die einzelnen Handelsgeschäfte eines Kaufmanns fällt auch die Anschaffung von Geräthen (Utensilien), Material und andern (beweglichen) Sachen, welche bei dem Betrieb des Gewerbes unmittelbar benutzt oder verbraucht werden sollen. Hieher gehört z. B. die Anschaffung des Mobiliars in Laden oder Comptoir, die Bestellung von Fässern für eine Weinhandlung, ferner von Rohstoffen, Ingredienzien u. dergl.[18].

Art. 274. C. Bei einzelnen Verträgen, welche ein Kaufmann geschlossen hat, kann es zweifelhaft sein, ob sie an sich zu seinen Handelsgeschäften gehören, oder etwa seine Privatangelegenheiten betreffen. Um nun in dieser Hinsicht keine Unsicherheit in den Verkehr zu bringen, ist die gesetzliche Regel aufgestellt, daß alle von einem Kaufmann geschlossenen Verträge, im Zweifel, als zum Betriebe des Handelsgewerbes gehörig behandelt werden sollen. Wenn also z. B. ein Kaufmann eine Schuld kontrahirt, wobei nicht ausdrücklich gesagt ist, daß sie nur den Privathaushalt betreffe, oder wobei das Letztere nicht ganz klar aus den Umständen hervorgehen mußte, so wird angenommen, der Vertrag betreffe den Handelsbetrieb und sei daher ein Handelsgeschäft.

In gleicher Weise soll jeder Schuldschein, welchen ein Kaufmann gezeichnet hat, als im Betriebe des Handelsgewerbes gezeichnet, somit als Handelsgeschäft, gelten, ausgenommen, wenn sich das Gegentheil (d. h. daß der Schein eine Privatschuld betreffe) aus dem Schuldschein selbst[19] ergibt[20].

---

18) Hienach fallen auch Ankäufe von Feuerungsmaterial für das Comptoir, Darlehen, die der Kaufmann aufnimmt, um erst Kaufmann werden zu können, unter die Handelsgeschäfte (Protok. S. 544 f.).

19) Die Schuldscheine der Kaufleute sind nicht blos Urkunden und Beweismittel über deren Verträge, sondern Gegenstände des Handelsverkehrs. Deren ganzer Kredit würde untergraben und jeder Schuldschein zu einem disputirlichen gemacht, wenn, nachdem ein solcher Schein durch viele Hände circulirte, ein Beweis darüber zugelassen würde, daß der Schuldschein nicht im Betrieb des Handelsgewerbes gezeichnet worden sei (Protok. S. 1298).

20) Letzteres ist z. B. dann der Fall, wenn ein Kaufmann, der eine von sei-

D. Verträge über unbewegliche Sachen sind keine Handelsgeschäfte[21]. Art.275.

E. Die relativen Handelsgeschäfte werden dadurch zu Handelsgeschäften, daß sie gewerbsmäßig betrieben werden. Nun gehört in manchen Ländern zum Gewerbebetrieb eine polizeiliche Ermächtigung. In manchen Ländern ist es gewissen Personen, aus gewerbepolizeilichen[22], oder ähnlichen[23] Gründen, oder wegen ihres Amtes oder Standes untersagt, Handel zu treiben, oder Handelsgeschäfte zu schließen[24]. Wollte man nun in einem solchen Falle das einzelne abgeschlossene Geschäft nicht als ein Handelsgeschäft gelten lassen, so würde vielfache Unsicherheit in den Verkehr kommen, indem namentlich Dritte nicht wissen können, ob die betreffende Person jenen polizeilichen Vorschriften nicht zuwider gehandelt hat. Deshalb ist es Regel, daß eines solchen Verbotes unerachtet die fraglichen Geschäfte als Handelsgeschäfte gelten. Art.276.

---

nem Namen verschiedene Firma führt, einen Schuldschein nicht mit dieser, sondern mit seinem Namen gezeichnet hat (Protok. S. 1298). Ueber die im Text ausgehobenen Präsumtionen vgl. auch Goldschmidt a. a. O. S. 501—508; und Archiv für Theorie u. Praxis des Allg. D. Handelsrechts Bd. 3. S. 123.

21) Gegenstand des Handels ist die Waare. Waare ist eine bewegliche Sache. Im weitern Sinne begreift der Ausdruck auch die Kreditpapiere, sofern sie Gegenstand des Handels sind; im engern Sinne bezeichnet man als Waare diejenigen Sachen, welche nicht Papier sind (Waarenhandel im Gegensatz zum Papierhandel). Vgl. Goldschmidt a. a. O. S. 508—518. Auch das Geld kann als Waare erscheinen, vgl. Endemann, Handelsrecht § 79. S. 392.

22) Solche Verbote können auch in anderen, als den gewerbepolizeilichen Gesetzen enthalten sein und gleichwohl auf gewerbepolizeilicher Erwägung beruhen (Protok. S. 1302).

23) Es kommt auch vor, daß einem Kaufmanne untersagt ist, vor Bezahlung der Steuern Handel zu treiben (Protok. S. 1302).

24) Es ist dies eine Konsequenz des Satzes (s. § 3), daß die Eigenschaft eines Kaufmanns lediglich von der thatsächlichen Voraussetzung abhängt, daß Jemand ein Handelsgewerbe betreibt. Daß er hiezu etwa wegen besonderer Amts- oder Standesverhältnisse nicht befugt ist, macht rücksichtlich seiner privatrechtlichen Stellung als Kaufmann keinen Unterschied. Die Sicherheit des Verkehrs würde leiden, wenn die einzelnen, von ihm geschlossenen Geschäfte deshalb ungiltig wären, weil ihm das Verbot, ein Handelsgewerbe zu betreiben, entgegensteht. Dritte, namentlich Ausländer, werden nicht immer in der Lage sein, zu wissen, ob der Handelsbetrieb eines solchen Kaufmanns ein befugter ist, oder nicht (Motive S. 104).

Art.277. F. Ein Handelsgeschäft ist entweder ein *zweiseitiges* (beiderseitiges, d. h. so, daß es für *beide* Parteien die Eigenschaft eines *Handelsgeschäftes* an sich trägt), oder ein *einseitiges*; im letzteren Fall müßte eigentlich nur der *eine* Kontrahent nach handelsrechtlichen Grundsätzen, der andere dagegen nur nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts beurtheilt werden. Nun wäre es aber widersinnig, wollte man für ein und dasselbe Geschäft auf den einen Betheiligten ein anderes Recht anwenden, als auf den andern. Deshalb besteht die Vorschrift, daß bei jedem Rechtsgeschäft, welches auf der Seite eines der Kontrahenten ein Handelsgeschäft ist, auch auf den *andern Kontrahenten* in der *Regel* die Grundsätze über Handelsgeschäfte gleichmäßig angewendet werden sollen[25].

Diese Regel muß aber da eine Ausnahme erleiden, wo es sich um solche Bestimmungen des Handelsrechts handelt, welche ausdrücklich nur denjenigen Kontrahenten berühren, *auf dessen Seite* schon an sich das Geschäft ein Handelsgeschäft ist; ebenso, wenn die betreffende Bestimmung ausdrücklich ein *beiderseitiges* Handelsgeschäft voraussetzt. Jene Anwendbarkeit auf beide Kontrahenten tritt z. B. bei der Regel ein, daß Handelsgeschäfte wegen übermäßiger Verletzung nicht angefochten werden können; sie tritt aber z. B. nicht ein in Betreff des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts (vgl. § 16), welches eine Forderung unter Kaufleuten aus beiderseitigen Handelsgeschäften ausdrücklich voraussetzt. Ebensowenig tritt sie ein,

---

25) Es geht nicht an, ein und dasselbe Rechtsgeschäft in Bezug auf den einen Kontrahenten nach Handelsrecht, in Bezug auf den andern Kontrahenten dagegen nach dem gemeinen bürgerlichen Rechte zu beurtheilen. Gleichwohl muß man für *gewisse* Bestimmungen des Handelsrechts eine solche Ausnahme statuiren, namentlich für solche, deren Geltung an eine gewisse subjektive Voraussetzung geknüpft ist.

Es kann bei einem Rechtsgeschäfte auf der *einen Seite*, auf der des Spekulanten, ein Handelsgeschäft gemacht werden, während in Beziehung auf die andere Seite, den Nicht-Spekulanten, Konsumenten, ein als Handelsgeschäft dieses Kontrahenten zu bezeichnender Vertrag nicht vorliegt. Dieses Unterschiedes ungeachtet sollen die handelsrechtlichen Bestimmungen gleichmäßig auf beide Kontrahenten angewendet werden; nur sind einzelne Bestimmungen vorhanden, deren Inhalt, insoweit er von den gewöhnlichen bürgerlichen Gesetzen abweicht, nur in dem Falle und nur insoweit zur Anwendung kommt, als der oder die Kontrahenten, von denen diese Bestimmungen sprechen, ihrerseits ein Spekulationsgeschäft machen oder Kaufleute sind (Protok. S. 1303).

wenn die Anwendbarkeit einer Bestimmung an gewisse persönliche Voraussetzungen gebunden erscheint, wie z. B. die Grundsätze über relative Handelsgeschäfte an den gewerbsmäßigen Betrieb.

IV. Das Handelsgeschäft, welches ein Kaufmann abgeschlossen hat, bringt gewisse Ansprüche auf der einen, Verbindlichkeiten auf der andern Seite mit sich, welche erfüllt werden sollen. Hiebei kommen namentlich folgende Punkte in Betracht.

A. Der Vertrag ist ein zweiseitiges Verhältniß. In der Art.280.
Regel hat der eine Theil etwas zu fordern, der andere etwas zu leisten. Es können aber auf Seiten des Verpflichteten (des Schuldners) zwei oder mehrere Personen beisammenstehen und gemeinschaftlich eine Verpflichtung übernommen haben. Hier fragt es sich, wie weit sich die Verbindlichkeit des einen und des andern Schuldners, dem Gläubiger gegenüber, erstrecke; insbesondere, ob jeder für sich auf die ganze Schuld, oder nur für eine Quote, in Anspruch genommen werden kann. Dabei nun hat die Sicherheit des Handelsverkehrs auf den Grundsatz geführt, daß jeder Einzelne der gemeinsamen Schuldner dem Gläubiger sofort für die ganze Schuld (als Solidarschuldner) haftet[26], so daß es in der Wahl des Gläubigers steht, ob er sich an den einen, oder an den andern, oder an beide zugleich, halten will. Nur kann er natürlich, was er von dem Einen bekommen hat, nicht auch noch von dem Andern fordern. Diese Solidarverbindlichkeit tritt aber nur dann ein, wenn in der That auf Seiten der mehreren Schuldner das fragliche Geschäft ein Handelsgeschäft ist; sie fällt weg, wenn sich aus der Uebereinkunft mit dem Gläubiger ergibt, daß der eine und der andere Schuldner nur

---

26) Das Civilrecht geht davon aus, daß Jemand, wenn er mit andern Personen gemeinschaftlich handelt, nicht weiter aus einem Vertrag belangt werde, als er im Vertrag neben Andern verpflichtet worden; das Civilrecht gestattet von dieser Regel nur da Ausnahmen, wo Utilitätsrücksichten dieselben wünschenswerth machen, und ein berechtigtes Interesse besteht, die Verfolgung eines Rechts über die (sonstige) Grenze der Verpflichtung resp. Berechtigung hinaus zu gestatten. Das letztere gilt von dem gemeinschaftlichen Handeln Mehrerer im Handelsverkehr. Hier ist jene raschere Realisirbarkeit des Rechts, wie sie die Solidarität darbietet, ein entschiedenes Bedürfniß, und es rechtfertigt sich daher, daß man die Regel und Ausnahme des Civilrechts im Handelsrecht umkehre (Protok. S. 499, vgl. Motive S. 105). Die Bestimmung findet aber nur dann Anwendung, wenn das Geschäft auf Seiten des Verpflichteten ein Handelsgeschäft ist (Protok. S. 1308).

für einen gewissen Theil, oder nur in einer gewissen Beschränkung, sich verbindlich gemacht hat.

Art. 281. B. Wenn Mehrere eine solidarische Verpflichtung haben, so kann der Einzelne von ihnen sich, dem Gläubiger gegenüber, nicht darauf berufen, dieser müsse sich mit einem Theil seines Anspruches an die übrigen Schuldner halten (d. h. er hat nicht die Einrede der Theilung). Ebensowenig kann er den Gläubiger nöthigen, sich mit seinem Anspruch zunächst an einen Andern, welcher etwa in erster Linie verbindlich sei, zu halten (d. h. er hat nicht die Einrede der Vorausklage[27]). Diese Sätze gelten namentlich für den Bürgen, wenn die Bürgschaft ein Handelsgeschäft ist (z. B. bei einem Kommissionär), oder wenn für eine Schuld aus einem Handelsgeschäft die Bürgschaft übernommen worden ist (für eine Schuld, welche aus einem Handelsgeschäft auf Seiten des Gläubigers oder des Schuldners hervorgeht[28]).

Art. 282. V. Wer in einem Vertragsverhältniß einem Andern zu Anwendung einer gewissen Sorgfalt verpflichtet ist, muß, wenn er diese Sorgfalt anzuwenden unterläßt, allen daraus entstehenden Schaden ersetzen. Die Hintansetzung dieser Sorgfalt heißt Fahrlässigkeit

27) Die praktische Bedeutung der solidarischen Verhaftung liegt hauptsächlich in der Sicherheit und Bequemlichkeit der Rechtsverfolgung, welche dem Gläubiger dadurch gewährt wird, daß er aus mehreren Schuldnern denjenigen auswählen kann, gegen dessen Zahlungsfähigkeit die wenigsten Zweifel vorhanden sind, und daß er durch eine Klage sein ganzes Interesse zu erhalten im Stande ist, während er bei einem getheilten Schuldverhältnisse die einzelnen, vielleicht zerstreut wohnenden Schuldner, jeden auf seinen Antheil, belangen müßte und durch die Zahlungsunfähigkeit auch nur eines derselben wenigstens theilweise von Verlust betroffen werden würde. Diese Vortheile der Solidarverhaftung würden aber fast gänzlich wieder aufgehoben werden, wenn man den Solidarschuldnern die Einrede der Theilung oder der Vorausklage zugestehen wollte (Motive S. 105 f.).

28) Vgl. Archiv für Theorie u. Praxis rc. Bd. 3. S. 192—200. Aehnliche Rücksichten, wie bei der Verbindlichkeit mehrerer Mitverpflichteten, greifen auch bei der Bürgschaft für Handelsverbindlichkeiten Platz. Das Interesse des Handelsverkehrs erfordert es, daß der Gläubiger, welcher seinerseits ebenfalls wieder Handelsverbindlichkeiten zu erfüllen hat, so schleunig als möglich und ohne unnütze Weiterungen befriedigt wird. Dies würde nicht der Fall sein, wenn er zuvor den Hauptschuldner auszuklagen verpflichtet wäre, ehe er sich an den Bürgen halten könnte, oder wenn er es sich gefallen lassen müßte, daß der in Anspruch genommene Bürge ihn im Wege der Einrede zunächst an den Hauptschuldner verweist (Motive S. 106).

(Culpa). Diese Fahrlässigkeit hat ihre Grade; man spricht von grober und von leichter (geringer) Nachlässigkeit. Es fragt sich nun, wie weit man in Anwendung der Sorgfalt gehen muß, und welcher Grad von Fahrlässigkeit eine Schadensersatzpflicht herbeiführt. Es gilt hier der Grundsatz, daß man bei Handelsgeschäften diejenige Sorgfalt anwenden muß, welche ein ordentlicher Kaufmann in der Regel bei seinen Geschäften anwendet. Dies gilt so oft Jemand zur Sorgfalt aus einem Geschäft verbunden erscheint, vorausgesetzt, daß dieses Geschäft auf seiner Seite ein Handelsgeschäft ist[29].

VI. Eine Verbindlichkeit zu Schadensersatzleistung kann aus verschiedenen Gründen eintreten. Sie kommt namentlich dann vor, wenn ein Verpflichteter eine gewisse ihm obliegende Leistung nicht entrichtet, oder wenn Jemand durch eine unerlaubte Handlung einen Andern beschädigt. Immer wird dabei eine Verschuldung vorausgesetzt, eine freie Handlung oder Unterlassung, als deren Folge der eingetretene Nachtheil erscheint. Dieser Nachtheil muß in seinem vollen Umfang von dem Beschädigenden vergütet werden, jedoch nur insoweit, als er wirklich eine Folge der betreffenden Handlung ist. Der Beschädigte kann in einem solchen Falle nicht nur seinen unmittelbaren (positiven) Schaden ersetzt verlangen, sondern auch einen ihm entgangenen Gewinn[30]. Wenn der Beschädigte bei seiner Ersatzforderung einen entgangenen Gewinn berechnet, so muß er nachweisen, daß er einen solchen Gewinn unzweifelhaft gemacht haben würde, wenn nicht die beschädigende Handlung (oder Unterlassung) eingetreten wäre, und daß der Entgang des Gewinnes als Art.283.

29) Bei Handelsgeschäften gehen ohnehin die Parteien stets von der Voraussetzung aus, daß jeder Theil diejenige Sorgfalt beobachten wird, welche ein ordentlicher Kaufmann überhaupt anzuwenden pflegt (Motive S. 106). Es handelt sich hier nicht durchweg von der Sorgfalt Desjenigen, den man im gewöhnlichen Leben einen Kaufmann von höherer Bildung zu nennen pflegt, sondern von der Sorgfalt eines ordentlichen Gewerbsmanns, von dem Stande und Gewerbe, welchem die jeweils in Frage stehende Person angehört (Protok. S. 1309).

30) Diese Bestimmung soll denjenigen Rechten entgegentreten, in welchen zwischen dem wirklichen Schaden und dem entgangenen Gewinne in der Weise unterschieden wird, daß, wer ein mäßiges Versehen begangen hat, nur ersteren, und erst wer ein grobes Versehen begangen hat, auch letzteren zu ersetzen schuldig sein soll. Uebrigens handelt es sich nicht von Ersatz eines blos möglichen, sondern eines nachweisbar wirklich entgangenen Gewinnes (vgl. Protok. S. 1309).

eine billigerweise dem Beschädigenden zur Last zu schreibende Folge jener Handlung erscheine. Die bloße Möglichkeit, daß unter Umständen eine Spekulation hätte gemacht werden können, reicht noch nicht hin, um darauf den Anspruch eines entgangenen Gewinnes zu stützen.

VII. Der Vertrag ist die übereinstimmende Willenserklärung zweier Personen (oder der je aus mehreren Personen bestehenden Parteien). Die Grundlage des Willens ist das Bewußtsein. Thatsachen oder Beziehungen, welche dem Bewußtsein einer Person fremd sind, können auch nicht als von ihr gewollt (beabsichtigt) gelten. Es muß also in den wesentlichen Beziehungen das übereinstimmende Wissen und Wollen der Parteien vorliegen, damit eine Vereinbarung bestehe. Hat aber eine Partei ihren Willen in bestimmter Weise erklärt, und ist die Vereinbarung erfolgt, so kann wegen untergeordneter Punkte, in welchen auf der einen Seite ein Irrthum stattgehabt, das Geschäft selbst nicht umgestoßen werden. Hieraus ergeben sich folgende Sätze.

A. Wenn bei einem Rechtsgeschäft die eine Partei in wesentlichen Punkten von ganz anderen Voraussetzungen ausging, als die andere Partei, so ist die Uebereinstimmung eine nur scheinbare. Wenn nun diejenige Partei, welche eine Verbindlichkeit übernommen oder erfüllt hat, entdeckt, daß die Verhältnisse in der That ganz andere gewesen sind, als wie sie von den Parteien vorausgesetzt wurden, so muß dieser Irrthum auch nachträglich noch seine Berücksichtigung finden.

Art. 294. So erfolgt die Anerkennung einer Rechnung selbstverständlich unter der stillschweigenden Voraussetzung, daß es sich mit den einzelnen Posten wirklich so verhalte, wie sie die Rechnung aufführt, und daß nicht ein Rechnungsfehler mit untergelaufen sei. Findet es sich nun späterhin, daß über einen solchen Punkt diejenige Partei, welche ein Anerkenntniß der Rechnung im Ganzen aussprach, sich im Irrthum befunden hatte, so kann sie auf diesen Irrthum zurückkommen und die Richtigstellung der Rechnung verlangen[31].

---

31) Damit ist nicht gesagt, daß man sich auf einen Irrthum überhaupt unter gewissen Umständen berufen könne, sondern: daß man sich auf einen in einer Rechnung unterlaufenen Irrthum berufen kann, obschon die Rechnung anerkannt und dadurch zu einem Beweismittel gemacht worden ist (Protok. S. 1320).

B. In noch höherem Grade ist eine solche Rücksicht dann begründet, wenn die Gegenpartei selbst absichtlich einen Irrthum durch falsche Angaben hervorgerufen, oder, wenn er bereits vorhanden war, benützt hat. Es ist dies der Fall eines Betrugs. Wenn nun Derjenige, welcher eine Rechnung anerkannt hat, nachzuweisen vermag, daß dabei ein Betrug stattfand, so kann er in dem betreffenden Punkt sein Anerkenntniß zurücknehmen.

C. Es kann vorkommen, daß ein Kontrahent eine gewisse Leistung gegeben, oder versprochen hat, wofür er einen geringeren Gegenwerth empfängt. Namentlich kann bei einem Kauf entweder der Verkäufer sich stoßen, oder der Käufer sich irren; so daß der Verkäufer unter dem wahren Werth abgibt, oder der Käufer über den wahren Werth bezahlt. Art. 286.

In einem solchen Fall findet der betreffende Kontrahent sich verletzt. Das frühere Recht glaubte hiegegen eine Hülfe gewähren zu müssen und ließ den Vertrag anfechten, wenn das Mißverhältniß des wahren Werthes zu der Gegenleistung so groß war, daß der eine Kontrahent nicht einmal die Hälfte Dessen empfangen würde, was das von ihm Weggegebene werth ist. Allein die Sicherheit des Verkehrs erfordert, daß einmal abgeschlossene Geschäfte nicht in dieser Weise fortwährend in Streit gezogen werden können. Bei Handelsgeschäften findet deshalb eine solche Anfechtung nicht mehr statt[32]. Jeder Kontrahent soll sich vorsehen, und wenn er dies unterließ, den Nachtheil tragen.

VIII. Wer aus einem Handelsgeschäft eine Leistung schuldet, muß diese in Gemäßheit des Abschlusses, so, wie sie der Vertrag vorschreibt, machen. Da es sich im Handelsverkehr meist nicht um individuell bestimmte Gegenstände, sondern um Sachen handelt, die nur ihrer Gattung nach bezeichnet werden (Waaren), so kommt es in der Regel nicht darauf an, daß gerade dieses oder jenes spezielle Stück, sondern nur darauf, daß die

---

32) Dieser Satz ist nicht blos auf den Fall anwendbar, daß Kaufleute und Spekulanten, d. i. diejenigen Personen, auf deren Seite das Geschäft die Eigenschaft eines Handelsgeschäftes hat, übermäßig verletzt sind, sondern auch wenn der Nichtkaufmann, welcher dem Kaufmanne gegenüber steht, verletzt ist (vgl. Protok. S. 1313 f.).

vertragsmäßige Quantität und Qualität geliefert werde. Ist bei solchen vertretbaren Sachen im Vertrag etwas über die Qualität (Güte) bestimmt worden, so muß Derjenige, welcher die Leistung macht, genau die vertragsmäßig festgesetzte Beschaffenheit liefern.
Art. 335. Wurde hingegen eine solche Bestimmung über Beschaffenheit und Güte der Waare nicht vereinbart, so hat der Verpflichtete Handelsgut mittlerer Art und Güte zu gewähren. Der Schuldner (d. h. der zur betreffenden Leistung, Lieferung u. dergl. Verpflichtete) darf weder das Schlechteste, noch dasjenige liefern, was dem Schlechtesten am nächsten ist, d. h. also, er muß Mittelgut liefern. Damit ist aber nicht gesagt, daß, wo von einer Waare mehrere Sorten existirten, immer auch die mittlere Sorte geliefert werden müsse; denn, wo unter den verschiedenen Sorten, wie z. B. bei Kaffee ein bedeutender Unterschied besteht, da werden die verschiedenen Sorten im Handelsverkehr als ganz verschiedene Waaren angesehen[33].

Wird die Klausel tel quel beigefügt, d. h. vereinbart, die Waare müsse empfangen werden, sie möge tel quel sein, oder: sie möge fallen, wie sie wolle, so hat dieses den Sinn, daß äußersten Falles auch nicht mittlere Qualität der Waare empfangbar sein, der Schuldner vielmehr das Recht haben solle, auch die geringste Qualität zu liefern[34]. Selbstverständlich ist, daß eine unverdorbene Waare geliefert werden muß, indem verdorbenes Gut überhaupt nicht empfangbar ist[35].

Nicht selten wird die Beschaffenheit und Güte der Waaren auch durch Handelsgebrauch bestimmt; so müssen z. B. hie und da nach Handelsgebrauch einzelne Waaren in einer besonders zugerichteten Beschaffenheit (gereinigt u. dgl.) geliefert werden; bei andern hat der Handelsgebrauch sich an manchen Orten dahin festgestellt, daß auch in Ermanglung näherer Verabredungen über die Beschaffenheit der Waare nicht blos „mittlere“, sondern „gute“ Qualität geliefert werden muß (z. B. gutes klares Rüböl). Nicht selten wird auch durch Handelsgebrauch festgesetzt, welche Waaren zur feinen, mittle-

---

33) Protok. S. 4582.

34) Protok. S. 4582. — Diese Klausel ist von Bedeutung, wo der Verkäufer selbst den Ausfall der Waare noch nicht kannte, befreit ihn aber nicht von der Verpflichtung, „Handelsgut“ zu liefern.

35) Protok. S. 4582.

ren, oder ordinären Sorte zu zählen seien. Der Handelsgebrauch nun bleibt nur insofern entscheidend, als er die Klassen der Waaren geregelt hat[36].

IX. Bei Leistungen aus einem Vertrage, namentlich bei Lieferung von Waaren ist Maß oder Gewicht von besonderem Belang. In der Regel wird hinsichtlich desselben eine ausreichende Bestimmung in dem Vertrage getroffen, und dann hat es dabei zu verbleiben.

Allein es kommt auch vor, daß die Bezeichnung nicht völlig bestimmt lautet, und es z. B. zweifelhaft bleibt, ob unter der Bestimmung in Pfund, Eimer u. dgl. dasjenige Maß oder Gewicht verstanden werden sollte, welches am Ort des Gläubigers, oder an dem des Schuldners, oder etwa an einem dritten Orte üblich oder gesetzlich ist. In solchen Fällen ist das am Erfüllungsorte geltende Art.336. Maß oder Gewicht als das vertragsmäßige (im Zweifel, d. h. wenn nicht der Vertrag ein anderes bestimmte) anzusehen[37].

X. Bei Darlehen wird hie und da der Schuldschein aus- Art.295. gestellt, ehe die Auszahlung des Geldes erfolgt. Um nun in solchen Fällen den sorglosen Unterzeichner des Schuldscheins zu sichern, bestimmt das gemeine bürgerliche Recht, daß die Beweiskraft des Schuldscheins binnen zwei Jahren (von der Ausstellung an) durch die Behauptung des Ausstellers, er habe das Darlehen nicht wirklich empfangen, beseitigt werden mag. Diese Bestimmung kann von unredlichen Schuldnern mißbraucht werden und gefährdet die Sicherheit des Verkehrs. Deshalb ist sie bei Handelsgeschäften abgeschafft. Wer also für eine Schuld aus einem Handelsgeschäft einen Schuldschein unterzeichnet, muß dessen Inhalt sofort gegen sich gelten lassen, und kann sich nicht mehr einfach darauf berufen, er habe das betreffende Darlehen nicht wirklich ausbezahlt erhalten.

---

36) Protok. S. 589 u. 590. Denn hier wird man in der Regel annehmen können, daß die Kontrahenten diesen Gebrauch im Auge gehabt haben. Hierauf (d. h. ob man dies annehmen kann) kommt es auch da an, wo der Gebrauch die Beschaffenheit und Güte zu liefernder Waaren geregelt hat. Steht nicht ein besonderer Umstand der Annahme entgegen, daß die Kontrahenten sich diesem Gebrauch unterwerfen wollten, welcher am Erfüllungsorte besteht, so wird er als stillschweigend vereinbart gelten müssen.

37) Ueber den Erfüllungsort s. § 17.

Art.295. XI. Wer eine Zahlung oder sonstige Leistung gemacht, kann darüber eine Quittung verlangen. Weil es nun vorkommt, daß dem Schuldner in Erwartung der Zahlung die Rechnung, der Wechsel, Schuldschein u. dergl. von dem Gläubiger quittirt zugestellt wird, die Zahlung selbst aber noch im Anstand bleibt, so sucht das gemeine bürgerliche Recht gegen die hiemit verbundenen Nachtheile den Gläubiger dadurch zu sichern, daß eine solche Quittung vor Ablauf von dreißig Tagen keine Beweiskraft hat. Bis dahin kann sie der Aussteller zurückfordern, ohne beweisen zu müssen, daß die Erfüllung, worüber quittirt ist, nicht erfolgt sei. Eine solche Bestimmung ist aber für den Handelsverkehr ungeeignet und deshalb bei Handelsgeschäften außer Anwendung gesetzt. Wer aus einem Handelsgeschäft eine Zahlung oder andere Leistung empfangen zu haben bescheint, muß diese Quittung sofort gegen sich gelten lassen[38].

XII. Der Gläubiger einer Geldschuld oder wer sonst eine Leistung zu empfangen hat, schickt häufig eine Quittung an den Schuldner, um darauf hin die Zahlung oder Leistung zu bekommen.

Art.296. Der Schuldner, welchem eine solche Quittung präsentirt wird, darf in der Regel annehmen, daß Derjenige, welcher sie in Händen hat, auch wirklich von dem Gläubiger ermächtigt ist, die Zahlung in Empfang zu nehmen. Er darf also unbedenklich an den Ueberbringer[39] der Quittung bezahlen, sofern er nur überzeugt sein kann, daß die Quittung wirklich ächt ist. Würde ihm eine falsche oder verfälschte Quittung präsentirt und er bezahlte auf diese hin, so könnte der Gläubiger, welcher die Zahlung nicht bekommt, den Schuldner zur nochmaligen Zahlung nöthigen.

Die Regel, daß der Schuldner an jeden Inhaber der Quittung bezahlen kann, erleidet natürlich dann eine Ausnahme, wenn er nach den vorliegenden Umständen vernünftigerweise nicht annehmen konnte, daß Derjenige, welcher die Quittung überbringt, von dem

---

38) Damit ist für das Handelsrecht auch die Besonderheit (des Civilrechts) aufgehoben, wonach nach Ablauf einer bestimmten Frist den erwähnten Urkunden eine erhöhte Beweiskraft in der Weise zukommt, daß der Gegenbeweis ausgeschlossen oder beschränkt ist (Protok. S. 425).

39) Als Ueberbringer erscheint jeder, welcher thatsächlich die Quittung in Händen hat. Es bedarf keineswegs eines Beweises darüber, daß der Inhaber der Quittung vom Gläubiger abgesendet sei (Protok. S. 1324).

Gläubiger beauftragt sei, die Zahlung in Empfang zu nehmen[40]. Dagegen ist Derjenige, welcher die Waare nur mit einer unquittirten Rechnung (dem Käufer rc.) überbringt, noch nicht als zur Empfangnahme der Zahlung ermächtigt anzusehen. Hiefür müßte eine besondere Vollmacht, oder es müßten solche Umstände vorliegen, welche einen Auftrag zum Inkasso annehmen lassen. Art. 51.

XIII. Derjenige, welcher eine Leistung zu machen hat, muß dieselbe rechtzeitig[41] entrichten. Verzögert er die Erfüllung seinerseits, so wird er für die Folgen seines Verzuges dem andern Kontrahenten verantwortlich. Der Verzug des Schuldners setzt voraus, daß die Forderung bereits fällig, d. h. zur Geltendmachung reif sei, und daß eine wirkliche Anforderung (Mahnung) von Seiten des Gläubigers erfolgte[42]. Eine solche Mahnung liegt aber noch nicht in der Uebersendung einer Rechnung; es müßte denn mit dieser eine ausdrückliche Anforderung verbunden worden sein. Art. 288.

XIV. Bei dem Tod des Kaufmanns soll sein Handelsgewerbe möglichst ungestört fortgehen und ein begonnenes Geschäft keine Störung erleiden. Wenn er einen Auftrag gegeben hatte, der noch nicht ausgeführt ist, oder wenn er einem Andern einen Antrag gemacht hatte, welcher noch schwebt, so bleibt das Geschäft bei seinem Tode in derselben Lage, wie wenn der Tod nicht eingetreten wäre; seine Erben sind daran gebunden, und der Dritte bleibt ebenso berechtigt oder verpflichtet und wird es durch die Abwicklung des Ge- Art. 297.

---

40) Das Publikum kann nicht ermessen, ob der Ueberbringer einer Quittung ein Handlungsbevollmächtigter, oder doch der Angehörige eines Handelsgeschäftes sei. Auch werden Quittungen nur selten auf unerlaubte Weise in die Hände des Ueberbringers kommen. Uebrigens macht natürlich ein dolus oder grobe Schuld auf Seiten des Zahlenden ihn verantwortlich ((vgl. Protok. S. 956). Wenn einem Manne eine Anzahl quittirter Wechsel zum Einkassiren gegeben wird, oder wenn Jemand quittirte Rechnungen eines Kaufmanns producirt, zweifelt Niemand, daß man an denselben giltig bezahlen könne. — Derjenige Forderungsberechtigte, welcher eine Quittung ausstellt, ohne sie so gehörig zu verwahren, daß ihre Entwendung unmöglich wird, hat in geringerem Maße Anspruch auf Rechtsschutz, als der Schuldner, der gegen eine unzweifelhaft ächte, in unverdächtiger Weise ihm producirte Quittung Zahlung leistet (Protok. S. 1322 f.).

41) Ueber die Zeit der Erfüllung s. § 17.

42) Vgl. den Aufsatz v. Schlomka im Archiv f. d. Theorie rc. d. Handelsrechts Bd. 3. S. 275—297.

schäfts in gleicher Weise, wie wenn jener Kaufmann noch lebte. Ebenso bleibt Derjenige, auf welchen der Kaufmann eine Vollmacht[43] ausgestellt hatte, auch nach dessen Tod bevollmächtigt, bis die Erben[44] die Vollmacht zurückziehen[45]. Nur wenn entweder die Umstände, oder die ausdrückliche Erklärung in der Vollmacht, oder dem Auftrag, beziehungsweise dem Antrag, die Willensmeinung kundgeben, daß mit dem Tod Desjenigen, von welchem Vollmacht, Auftrag, oder Antrag ausging, die Wirksamkeit aufhören solle, muß der Tod als Erlöschungsgrund gelten.

Art.298. XV. Wer zu einem Handelsgeschäft bevollmächtigt ist und demgemäß handelt, will nicht für sich selbst, sondern für seinen Vollmachtgeber die aus dem Geschäft erwachsenden Rechte oder Verbindlichkeiten begründen. Der Vollmachtgeber allein ist es, welcher aus dem Geschäft dem Dritten (mit welchem der Bevollmächtigte kontrahirt hat) gegenüber berechtigt und verpflichtet wird. Zwischen jenem Dritten und dem Bevollmächtigten erzeugt das Geschäft weder Rechte noch Verbindlichkeiten. Hat aber der Bevollmächtigte mit Ueberschreitung der empfangenen Vollmacht gehandelt, so wird insoweit sein Vollmachtgeber nicht verpflichtet. Dagegen wird nun der Bevollmächtigte persönlich dem Dritten nach Handelsrecht verhaftet, wie es der Vollmachtgeber, falls die Vollmacht soweit gegangen wäre, geworden sein würde. Der dritte Kontrahent hat die Wahl, ob er den Bevollmächtigten auf Erfüllung des Geschäfts oder auf Schadensersatz (insofern er den ihm in Aussicht gestellten Anspruch an den Vollmachtgeber nun nicht hat) belangen will. Diese Haft-

---

43) Hier ist im Gegensatz zu § 11 von solchen Mandataren die Rede, welche nicht als angestellte Commis in einem dauernden Verhältnisse zu dem Handelsgewerbe des Prinzipals stehen, sondern selbstständig sind (Protok. S. 4562).

44) Diese Bestimmung ist namentlich im Interesse der Erben des Auftraggebers. Das den Erben zugefallene Geschäft würde sonst leicht ins Stocken gerathen; denn die Erneuerung der Aufträge ist den Erben oft nicht so schnell möglich, als es deren Interesse gebietet, wie z. B. im Falle des Auftrages, bei einer gewissen Konjunktur Waaren zu kaufen oder zu verkaufen. Im Handelsverkehr muß man vor Allem mit Sicherheit wissen, woran man ist (Protok. S. 430. Vgl. Protok. S. 1321).

45) Hiedurch wird den Erben eines Auftraggebers das Recht nicht genommen, den Antrag, Auftrag, die Vollmacht ꝛc. ausdrücklich zu widerrufen, soweit der Erblasser selbst dazu berechtigt sein würde (Protok. S. 429).

barkeit des Bevollmächtigten tritt nur dann nicht ein, wenn der dritte Kontrahent, während er die Ueberschreitung der Vollmacht kannte, sich mit dem Bevollmächtigten eingelassen hatte.

Hatte Derjenige, welcher sich als Bevollmächtigten ausgab, in Wirklichkeit gar keine Vollmacht von dem angeblichen Vollmachtgeber zu dem fraglichen Geschäft, so wird natürlich der letztere überhaupt nicht verpflichtet. Hingegen der angebliche Bevollmächtigte haftet dem getäuschten Dritten, mit welchem er kontrahirte, in derselben Weise, wie wenn er eine Vollmacht überschritten hätte[46].

XVI. Partikularrechtlich finden sich die Grundsätze über Handelsgeschäfte auch auf Nichtkaufleute ausgedehnt[47].

§ 15.

Der Abschluß des Vertrages.

I. Der Vertrag, d. h. die rechtliche Vereinbarung zwischen zwei oder mehreren Personen (oder Gesellschaften), erzeugt zwischen denselben gewisse Rechte und Verbindlichkeiten. Diese treten in Wirk-

46) In den hier (unter XV) ausgehobenen Fällen kommen dieselben Bestimmungen zur Anwendung, welche für den Prokuristen (s. § 12) oder den Handlungsbevollmächtigten (s. § 11) bei dem Mangel oder der Ueberschreitung seiner Vollmacht gelten.

47) So in Bremen, wo (Einf. V. O. § 29 und § 30) die allgemeinen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs über Handelsgeschäfte (Art. 278—336) auf ein einzelnes (relatives, in Art. 272 begriffenes) Handelsgeschäft auch dann Anwendung finden, wenn dasselbe gegen Entgelt, sei es von einem Kaufmann oder von einem Nichtkaufmann, geschlossen wird. In gleicher Weise kommen hier die handelsrechtlichen Grundsätze vom Kommissions-, Speditions- und Fracht-Geschäft auch dann in Anwendung, wenn ein Nichtkaufmann ein dergleichen einzelnes Geschäft gegen Entgelt schließt. Sodann sollen die Bestimmungen der Art. 284, 285, 286, 288, 291, 294, 295, 296, 298, 299, 300, 301, 303—307, 318—322, 324—330, 333—336 des H.-G.-B. allgemeine, nicht auf Handelsgeschäfte und nicht auf Kaufleute beschränkte Geltung haben, und die Bestimmungen vom Kauf (mit Ausnahme der Grundsätze vom Verzug bei Lieferungsgeschäften, Art. 357 und Art. 358) auch dann zur Anwendung kommen, wenn die Kontrahenten keine Kaufleute sind und das Geschäft nicht als Handelsgeschäft angesehen werden kann. Jedoch verbleibt es in diesen Fällen hinsichtlich der den Kontrahenten gegeneinander obliegenden Sorgfalt auch da, wo das H.-G.-B. abweichende Bestimmungen enthält, bei dem bestehenden Rechte. Ebenso in Betreff der Verträge über Immobilien.

samkeit, wenn der Vertrag[1] abgeschlossen (perfekt) ist. Um diesen Moment zu fixiren, können gewisse Förmlichkeiten in Betracht kommen.

1) Die Gesetze erfordern hie und da, daß ein Rechtsgeschäft in schriftlicher Form errichtet werde. Eine solche Vorschrift hat in der Regel den Sinn, daß ohne die schriftliche Form das betreffende Geschäft gar nicht giltig sein soll. Doch kommt es auch vor, daß von der Schriftlichkeit nur einzelne Wirkungen des Geschäftes abhängig gemacht werden, so daß ein nicht schriftlicher Abschluß nicht
Art. 317. vollständig wirkungslos ist. Für den Handelsverkehr ist eine solche Vorschrift der Schriftlichkeit lästig und erschwerend. Deshalb bestimmt das Handelsrecht, daß bei Handelsgeschäften die Giltigkeit der Verträge durch schriftliche Abfassung nicht bedingt sein soll.

2) Häufig erfordern die Gesetze auch abgesehen von der Schriftlichkeit gewisse weitere Förmlichkeiten zum Abschluß eines Rechtsgeschäftes. Auch in Betreff dieser Förmlichkeiten gilt dasselbe, wie hinsichtlich der schriftlichen Abfassung; es soll bei Handelsgeschäften die Giltigkeit des Vertrags von Beobachtung solcher Förmlichkeiten nicht abhängen.

Diese Bestimmung, daß nemlich die Giltigkeit des Vertrags nicht von schriftlicher Abfassung oder von Beobachtung sonstiger Förmlichkeiten abhängen soll, bezieht sich nicht etwa blos auf denjenigen Kontrahenten, auf dessen Seite das Geschäft ein Handelsgeschäft ist (vgl. § 14); sondern, auch bei Geschäften, welche blos auf Einer Seite als eigentliche Handelsgeschäfte erscheinen, auf beide Kontrahenten und auf den Vertrag in seinem ganzen Umfang[2]. Nur in bestimmten einzelnen Ausnahmsfällen, welche das Handelsgesetzbuch anführt, ist auch bei Handelsgeschäften die Schriftlichkeit oder die Einhaltung anderer Förmlichkeiten wesentlich; namentlich ist schriftliche Abfassung erforderlich, wenn ein Pfand

---

1) Von dem Vertrag selbst unterscheidet man die vorläufigen Verhandlungen (Vorverhandlungen, Traktate, Punktationen). Diese bilden noch keine bindende Einigung, sofern sie nur vorbereitender Art sind. Indeß kann dies auch anders sein, wenn nemlich die Parteien sich wirklich über gewisse Grundlagen des Vertrags geeinigt haben. In diesem letzteren Falle wäre der Vertrag selbst schon in Hauptpunkten vereinbart. Dasselbe gilt von einem s. g. Vorvertrag, d. h. der bindenden Verabredung, ein gewisses Geschäft (z. B. Anlehen) machen zu wollen.

2) Vgl. Protok. S. 1358.

von dem Gläubiger ohne gerichtliches Verfahren veräußert werden soll (s. § 16); ferner bei Aktienzeichnungen.

3) Auch die Nebenverträge, welche mit einem Handelsgeschäft im Zusammenhang stehen und dazu gehören, mögen sie das eigentliche Geschäft vorbereiten (wie z. B. Vollmachten für den Abschluß von Handelsgeschäften), oder demselben nachfolgen, sind von dem Erforderniß besonderer Förmlichkeiten oder schriftlicher Abfassung befreit[3].

4) Etwas anderes ist es, wenn die Parteien selbst bei der Verhandlung über ein Geschäft dessen schriftliche Abfassung verabredet haben. Hier kommt es darauf an, ob die beiderseitige Absicht dahin ging, daß vor der schriftlichen Abfassung noch gar kein definitiv feststehender Vertrag (keine Perfection des Vertrages) angenommen werden solle.

In diesem Fall gilt erst mit der von beiden Theilen erfolgten Unterzeichnung des vollständig (in der Reinschrift) ausgefertigten Vertrages dieser als abgeschlossen[4]. Die Absicht einer schriftlichen Form in diesem (strengen) Sinn müßte aber (ausdrücklich oder stillschweigend) erklärt vorliegen, und zwar von beiden Kontrahenten vor dem definitiven Abschluß, so daß erhellt, die Parteien haben diesen Abschluß selbst noch auf die schließliche Unterzeichnung aussetzen wollen. Dies ist namentlich der Fall, wenn die Parteien schon im Laufe der Verhandlungen, und bevor erweislich eine Einigung über den sachlichen Inhalt eingetreten, die schriftliche Abfassung verabredet haben.

5) Wenn hingegen nur überhaupt verabredet wurde, es solle das Geschäft schriftlich gemacht, es solle schriftlich kontrahirt werden, und wenn im fraglichen Verkehr für derartige Geschäfte eine minder strenge schriftliche Abfassung, z. B. die Unterschrift nur Eines Kontrahenten vorzukommen pflegt, so hat es im Zweifel auch dabei sein Bewenden, so z. B. daß die Schuldverschreibung über ein

3) Protok. S. 1359.

4) Nach einer Ansicht würde es nicht einmal genügen, wenn jeder Theil Ein Exemplar unterzeichnet hätte, sondern die Unterschrift beider Kontrahenten soll auf einem und demselben Exemplar zusammentreffen. Allein mit Recht nahm das Obertribunal zu Berlin an, daß die schriftliche Form auch dann gewahrt erscheine, wenn jeder Theil die vollzogene Schrift über seine Willensmeinung mit dem andern austauschte.

Darlehen nur vom Schuldner, der Frachtbrief nur vom Absender, die Versicherungspolice nur vom Versicherer, die Pfandurkunde nur vom Verpfänder unterschrieben ist.

Die Verabredung schriftlicher Aufzeichnung hat aber in der Regel überhaupt nicht jenen Sinn eines formellen Erfordernisses für die Giltigkeit des ganzen Geschäfts. Im Zweifel darf man einer solchen Verabredung nur den Sinn unterlegen: es solle zwar der Vertrag an sich mit der (mündlichen oder brieflichen) Verabredung vollkommen bindend sein, aber noch als Beweisurkunde eine schriftliche Aufzeichnung hinzukommen. Hier ist die Giltigkeit des Vertrags unabhängig von der Schrift. In diesem Sinne wird im Zweifel (d. h. wenn nicht ein Anderes klar vorliegt) die Verabredung, daß eine Niederschrift und Unterzeichnung erfolgen solle, aufgefaßt. Diese Aufzeichnung erscheint unter Umständen sehr wichtig, indem bei nicht ganz einfachen Verträgen späterhin der Beweis bei blos mündlicher Beredung schwierig wird. Selbst wenn Zeugen beigezogen wurden, erinnern diese sich in der Regel nachher nicht mehr so genau, welche Punkte etwa nur besprochen, und welche derselben als wesentliche Bedingungen beiderseits festgehalten wurden. Auch die Eideszuschiebung ist mißlich, indem die Kontrahenten sich leicht in der Ansicht täuschen, sie hätten einen Wunsch, eine Voraussetzung auch wirklich zur Bedingung gemacht. Deshalb ist überhaupt eine schriftliche Aufzeichnung, wenn nicht ohnehin eine solche, wie bei Abschluß durch Mäkler (vgl. § 13), vorliegt, in der Regel rathsam. Sollte hier der eine Theil die Ausfertigung der Schrift verweigern, so kann der andere Kontrahent dieselbe im Weg der Klage erwirken. Allein die Giltigkeit und Wirksamkeit des Vertrags selbst ist damit nicht hinausgeschoben.

Wurde in dieser Weise die Schrift als Beweismittel verabredet, so genügt es, wenn die betreffende Erklärung von dem Verpflichteten unterschrieben wird. Denn es kommt nur darauf an, daß sie ihm zur Anerkennung vorgelegt werden könne.

6) Ist eine schriftliche Abfassung für einen Vertrag entweder gesetzlich geboten, oder von den Kontrahenten vereinbart, so muß sie den wesentlichen Inhalt des Geschäftes vollständig angeben. Mündliche Nebenverabredungen sind übrigens da, wo die schriftliche Form eine blos vereinbarte (nicht eine gesetzlich absolut vorgeschriebene) war, nicht ausgeschlossen. Denn, da es den

Interessenten frei stand, zu bestimmen, ob sie überhaupt die Schriftlichkeit wollen, so können sie auch bestimmen, wieweit sie dieselbe wollen. Wer sich aber auf eine solche mündliche Verabredung beruft, muß beweisen, daß sie wirklich als eine neben dem schriftlichen Vertrag geltende getroffen worden sei. Ist dargethan, daß die Nebenverabredung erst nach vollendeter Schrift statt fand, so gilt sie als eine Ergänzung oder Abänderung des Vertrages selbst.

7) Wenn die schriftliche Abfassung (nicht blos des bessern Beweises wegen, sondern) als Voraussetzung der Giltigkeit und Wirksamkeit des Geschäfts selbst verabredet war, so gilt der Vertrag nicht, wenn wesentliche Bestandtheile gar nicht, oder der Verabredung zuwider formulirt sind. Als wesentlich erscheinen solche Bestimmungen, auf welche im vorliegenden Falle vorzugsweise das Interesse der Kontrahenten gerichtet war; dahin wird z. B. bei einem Lieferungsgeschäft auch die Zeit der Erfüllung gehören, während diese bei einem gewöhnlichen Kauf einen Nebenpunkt bilden kann. Ueber die nicht wesentlichen Punkte können auch in diesem Falle mündliche oder sonst formlose Nebenverabredungen giltig getroffen werden.

8) Wenn hingegen die bestimmte Form (Schriftlichkeit oder anderweite Form) gesetzlich absolut vorgezeichnet ist, so gilt die Nebenabrede, welche außerhalb der Form getroffen worden sein soll, nicht. Hier müßte der betreffende Nebenpunkt nach den gewöhnlichen Regeln des Geschäfts, insoweit es in der Form abgefaßt vorliegt, ergänzt werden[5].

9) In einigen Fällen ist auch eine gerichtliche oder notarielle Form vorgeschrieben, nemlich bei Errichtung von Aktiengesellschaften oder Aenderung ihrer Statuten.

10) Eine besondere Form für Uebertragung gewisser Ansprüche bildet das Indossament (s. § 21) der Anweisungen, Wechsel, Verpflichtungsscheine, Ladescheine, Lagerscheine und der anderen indossirbaren Papiere.

11) Der Abschluß unter Abwesenden erfolgt meist durch Briefe, deren der eine das Anerbieten, der andere die Annahme enthält. Diese

---

5) Ueber die im Text gegebenen Ausführungen in Betreff der Schriftlichkeit vgl. Thöl, Handelsrecht. 4. Aufl. S. 382 ff. — Gad, Handbuch des Allgem. D. Handelsrechts S. 79 ff.

beiden Briefe zusammen repräsentiren die Vertragsurkunde. Fanden weitere Verhandlungen vor der Einigung statt, so gehört nach Umständen auch der Inhalt dieser weiteren Korrespondenz zu dem Bestande des Vertrags. Der schließlichen Ausfertigung einer besonderen Vertragsurkunde bedarf es (nach dem Obigen) in der Regel nicht.

II. Wo eine besondere Form für das Geschäft weder gesetzlich geboten, noch als maßgebende Voraussetzung verabredet war, da genügt jede irgendwie erweisliche Willenserklärung, welche nicht nur mündlich, sondern auch stillschweigend durch Handlungen ausgedrückt werden kann. Die betreffenden Handlungen müssen nur im einzelnen Falle den Charakter haben, daß sie unzweideutig die fragliche Willensmeinung ausdrücken. Unter dieser Voraussetzung können es Zeichen irgend welcher Art sein. Als eine solche Handlung kann aber das bloße Stillschweigen in der Regel nicht aufgefaßt werden. Ein Stillschweigen kann als Zustimmung nur gelten, wenn für den Fall gegentheiliger Willensmeinung eine Verbindlichkeit, diese ausdrücklich zu erklären, bestand. Dies ist namentlich dann der Fall, wenn einem Kaufmann ein Auftrag gegeben wurde, und er dessen Uebernahme nicht sofort ablehnt, während er sich entweder zu Ausrichtung solcher Aufträge gegen den Auftraggeber erboten hatte, oder in Geschäftsverbindung mit demselben steht (vgl. unten Ziff. IV). Im Uebrigen kann weder ein Stillschweigen, noch etwa ein Liegenlassen der ohne Bestellung übersandten Waaren als Abschluß des fraglichen Geschäfts ausgelegt werden. Allerdings kann ein Stillschweigen erheblich werden, wenn noch andere, vertragsmäßige Momente hinzukommen, so z. B. die Empfangnahme bei einem Kauf auf Besicht oder Probe; hier aber ist eine ausdrückliche Verabredung schon vorausgegangen, nach welcher das Behalten der Waare seine besondere Bedeutung erhält.

III. In der Regel kann dem, welchem eine Vertragsofferte gemacht wird, nicht zugemuthet werden, daß er dieselbe beantworten müsse; und wennschon die Rücksicht, welche Kaufleute im Verkehr unter einander zu beobachten pflegen, sie meist zu einem Erwiederungsschreiben veranlassen wird, so kann doch hierin keine Rechtspflicht gefunden, und es kann daher die Unterlassung der Beantwortung im Allgemeinen weder als Annahme, noch als Ab-

lehnung des Antrages angesehen werden[6]. Nur bei Ertheilung eines Art. 323.
Auftrages ist das Verhältniß unter Umständen ein anderes; hier kommt eine stillschweigende Uebernahme des Auftrages vor, und wird in zwei Fällen aus dem Unterlassen einer ungesäumten[7] Antwort gefolgert, nemlich

1) wenn der Beauftragte sich gegen den Auftraggeber zur Ausrichtung von Aufträgen der Art, wie ihm ein solcher ertheilt worden ist, erboten hatte[8]. Ein solches Anerbieten kann auch im Allgemeinen gegen einen ganzen Kreis von Personen erfolgen, z. B. durch Cirkuläre u. dgl.

2) In gleicher Weise durfte dann, wenn zwischen beiden Theilen bereits eine Geschäftsverbindung besteht, der Auftraggeber mit Fug und Recht voraussetzen, daß der Auftrag angenommen oder eine Ablehnung ohne Zögern werde erklärt werden. Ein Schweigen gilt als Uebernahme des Auftrages.

Hatte der Auftraggeber mit dem Auftrage die betreffenden Waaren oder sonstige Gegenstände übersandt, so muß der Empfänger (wenn er in dem Falle von Ziffer 1 oder 2 sich befindet), auch wenn er den Auftrag ablehnt, einstweilen diese Gegenstände vor Schaden bewahren; er thut dies auf Kosten des Auftraggebers. Er ist aber hiezu nur insoweit verpflichtet, als er für diese Kosten gedeckt ist[9], und soweit er es unter den obwaltenden Umständen ohne eigenen Nachtheil thun kann. Es steht ihm frei, wenn er die Waaren nicht in sein Lager aufnehmen will, sie nur entgegenzunehmen und sofort[10] bei dem Handelsgericht eine Verfügung dahin zu veranlassen, daß das Gut in einem öffentlichen Lagerhause

---

6) Vgl. Motive S. 124.

7) Damit ist nicht gemeint, daß dem Adressaten die Pflicht auferlegt werden sollte, stets mit umgehender Post u. dgl. zu antworten. Wenn ein augenblicklicher Andrang von Geschäften oder andere unverschuldete Zufälle die umgehende Ertheilung einer Antwort dem Adressaten unmöglich machen, so kann ihm eine solche unverschuldete Verzögerung der Antwort nicht ohne Weiteres zum Schaden gereichen (Protok. S. 1363).

8) Vgl. Motive S. 125.

9) Hier ist nicht blos baare Deckung, sondern auch eine in der Waare liegende Deckung gemeint, sofern letztere zur Deckung ausreicht (Protok. S. 382 f.).

10) Vgl. Protok. S. 583.

oder bei einem Dritten so lange niedergelegt werde, bis der Eigenthümer anderweite Vorkehrung trifft.

IV. Der Abschluß eines Vertrags enthält die beiden Momente: Antrag und Annahme. Diese stehen der Zeit nach in einem verschiedenen Verhältnisse, je nachdem die Parteien an demselben Orte (anwesend) oder nicht an demselben Orte (abwesend) sind. Der Abschluß unter **Anwesenden** erfolgt in der Regel unmittelbar nachdem der Antrag mitgetheilt wurde. Erklärt mir Derjenige, welchem ich einen Antrag mache, daß er den Antrag annehme, so ist in dem Augenblick dieser Erklärung der Vertrag abgeschlossen.
Art. 318. Wenn ich einem Andern persönlich und mündlich einen Antrag mache, so muß er, falls er den Antrag annehmen will, dies sogleich erklären. Schweigt er zu meinem Antrag, so hat er denselben nicht angenommen und ich bin an meinen Antrag nicht länger gebunden. In der Regel ist dies selbstverständlich; allein es gibt auch Fälle, wo die Umstände nicht so klar liegen; z. B. wenn aus dem Benehmen dessen, dem ein Offert gemacht worden, nicht sogleich ersichtlich ist, ob er ablehnen wolle, oder nicht. Deshalb stellt das Handelsrecht den Satz auf: wer einem Anwesenden ein Offert macht, ist, wenn dieser nicht sofort annimmt, an dasselbe nicht mehr gebunden. Wenn Derjenige, welchem der Antrag gemacht wurde, schweigt, und etwa nach einer Stunde sagt, er wolle annehmen, so braucht der Antragende sich dies nicht gefallen zu lassen, sondern kann entgegnen: jetzt sei es zu spät. Dies ist besonders bei Fondsgeschäften von Wichtigkeit, wo jede Viertelstunde entscheidend sein und die Sachlage ändern kann[11]. Uebrigens steht es den Parteien frei, den erwähnten Rechtssatz dadurch außer Anwendung zu setzen, daß sie für die Annahme eines Offertes eine gewisse Frist (nach Stunden, Tagen, Wochen, oder wie sonst, bemessen) offen halten. Wenn der Anbietende etwa bemerkt, er wolle nach 24 Stunden sich an das Offert nicht mehr binden, so kann der andere Theil innerhalb dieser Frist beliebig seine Annahme erklären, und der Anbietende muß alsdann sein Offert halten, mag es ihm gelegen sein oder nicht.

V. Ist der Antrag einem **Abwesenden**[12] gestellt, so

11) Vgl. Protok. S. 365 f.

12) Hieher gehört wohl auch der Abschluß durch Mäkler. Denn die an dem=

fällt Anerbieten und Annahme nicht in Einen Moment zusammen; es tritt eine Zwischenzeit ein zwischen dem Anerbieten und dem Zeitpunkte, in welchem die Annahme entweder erfolgt oder als abgelehnt erscheint. Innerhalb dieser Wartezeit ist der Antragende an seinen Antrag gebunden (hierüber s. Ziff. VII). Erfolgt nun die Annahme, so kommen zwei Momente in Betracht: die Absendung der Annahme-Erklärung und deren Eintreffen bei dem Anbietenden. Als der Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrags gilt schon der frühere Moment, nemlich der, in welchem die Erklärung der Annahme behufs der Absendung an den Adressaten abgegeben[13] ist. Art.321.

VI. Der Vertrag besteht in dem übereinstimmenden Willen der Kontrahenten. Die Erklärung des einen Theiles (Antrag) wird erst verbindlich, wenn die Zustimmung des andern Theiles (Annahme)

---

selben Orte sich befindenden Kontrahenten, welche sich aber nicht persönlich besprechen, gehören zu den Abwesenden (Protok. S. 566). Wenn indeß einem Mäkler ein Antrag gemacht wurde, so ist sofortige Erklärung erforderlich, um den Anbietenden für gebunden zu halten; wenn z. B. bekannt wurde, daß ein Kaufmann eine Waare zu verkaufen habe, so wird er nicht selten von mehreren Mäklern darum gefragt, wie er sie abzulassen gedenke; wenn er nun diesen seine Bedingungen mitgetheilt, also eine Offerte gemacht hat, wird er gewiß gegen keinen gebunden sein wollen, wenn nicht die sofortige Annahme erfolgte (Protok. S. 565). Uebrigens muß man hier den Auftrag von dem Antrage unterscheiden. Der Auftrag, ein Geschäft abzuschließen, ist selbstverständlich solange bindend, bis er ausdrücklich zurückgenommen wird (Protok. a. a. O.). Als Abwesende erscheinen auch die an demselben Orte wohnenden, aber brieflich verhandelnden Parteien.

13) Es ist nicht erst der Moment, in welchem die Absendung oder gar die Abgabe durch die Post erfolgt, sondern schon die Abgabe des Briefes zur Post; jedoch nicht schon die Uebergabe an einen Handlungsdiener, damit dieser den Brief zur Post bringe, sondern erst diejenige Handlung, welche den Brief der Disposition des Absenders entrückt, also der Zeitpunkt, in welchem der Prinzipal oder die ihn vertretenden Personen die Erklärung der Post, dem Boten 2c. zur Beförderung übergeben haben. Nicht das bloße Erklären ohne Abgabe, sondern erst das Hinausgeben der Erklärung ist maßgebend (Protok. S. 578 f. und S. 1361 f.). — Wollte man den Abschluß erst mit dem Moment annehmen, wenn der Antragende die Annahme erfahren hat, so könnten große Verwicklungen eintreten, z. B. wenn der Antragsteller die Empfangnahme der zustimmenden Erklärung verweigerte, oder wenn er den bereits acceptirten Antrag widerriefe (Motive S. 124).

erfolgt; vorher liegt nur eine Bereitwilligkeit, eine einseitige Erklärung (Anerbieten, Antrag, Offert) vor, welche wieder zurückgezogen werden kann. Ein solches Zurückziehen kann indeß nur erfolgen, wenn der andere Theil den Vertrag, welcher ihm angeboten ist, noch nicht (innerhalb der ihm hiefür gewährten Zeit) angenommen hatte. Wenn nun Derjenige, welcher den Vertrag anbot, Grund zu der Annahme hat, die andere Partei wolle auf das Offert nicht eingehen, so bedarf es nicht erst noch eines ausdrücklichen Zurückziehens des Offertes. Dies gilt namentlich dann, wenn der Anbietende nur eine bestimmte Zeit an sein Offert sich binden zu wollen erklärt hatte. Aber auch ohne diese ausdrückliche Erklärung läßt sich häufig voraussetzen, der Anbietende erwarte, daß eine etwa beliebte Annahme alsbald ausgesprochen werde, widrigenfalls er sich nicht weiter an sein Offert gebunden erachte.

VII. Nach allgemeinen Grundsätzen kann also jeder Antrag frei widerrufen werden, so lange er nicht durch Acceptation in einen bindenden Vertrag übergegangen ist. Allein für den Handelsverkehr unter Abwesenden ist es nothwendig, daß einerseits der Antragende (Proponent) nicht unbegrenzt an seinen, wenn auch nicht ausdrücklich widerrufenen Antrag gebunden bleibt, andererseits aber demjenigen, welcher den Antrag annehmen will, die Gewißheit gegeben wird, daß der Antrag, welchen er im Begriff steht, anzunehmen, und in Beziehung auf welchen er häufig sofort weitere Dispositionen trifft, nicht ohne sein Wissen von dem Antragsteller bereits zurückgenommen ist. Hieraus ergeben sich folgende Rechtssätze.

Art. 319. 1) Wer einem Abwesenden einen Antrag macht, bleibt so lange gebunden, bis nach dem regelmäßigen Geschäftsgange die unverweilte Antwort bei ihm eintreffen muß. Es ist hiebei nicht unbedingt vorausgesetzt, daß die Antwort umgehend mit demselben Beförderungsmittel, mit welchem der Antrag geschah, abgesendet werden müsse; denn dies wäre häufig unausführbar. Es kommt hier alles auf die Umstände des vorliegenden Falles an. Die Antwort des Annehmenden muß so schnell, als bei einem ordentlichen Geschäftsgange thunlich, und unter Benutzung des entsprechenden Korrespondenzmittels erfolgen. Bis zum Ablauf der hiezu erforderlichen Zeit ist der Antragende gebunden. Die Entscheidung darüber, ob in dem einzelnen Falle jenen Erfordernissen genügt worden, ist dem

richterlichen Ermessen anheimgegeben. Der Antragende muß also den Zeitpunkt abwarten, in welchem er bei ordnungsmäßiger rechtzeitiger[14] Absendung der Antwort den Eingang der letzteren erwarten darf.

2) Der Antragende muß also die Antwort auf seinen Antrag abwarten. Er braucht aber nur solange zu warten, bis nach den ihm vorliegenden Umständen die Antwort bei ihm eintreffen konnte, und, wenn regelmäßig ertheilt, eintreffen sollte. Hiebei kommt nur der regelmäßige Gang der Posten u. dgl. und die dem Absender (dem Antragenden) bekannte Sachlage[15] in Betracht. Der Antragende darf also von der Voraussetzung ausgehen, sein Antragschreiben sei in der Zeit bei dem Adressaten wirklich angelangt, in welcher es, nach der Zeit der Aufgabe gerechnet, bei ordnungsmäßiger Beförderung und ungehindertem Lauf der Posten u. dgl. ankommen sollte. Ebenso darf er bei seiner Berechnung unterstellen, der Adressat habe, wenn er hatte annehmen wollen, ohne Verzug sein Annahme-Schreiben aufgegeben, und auch bei dessen Beförderung hätte kein besonderer Zufall hemmend eingewirkt.

---

14) Der Ausdruck „ordnungsmäßig“ bezieht sich vorzugsweise auf die Wahl des Mittels der Korrespondenz; der Ausdruck „rechtzeitig“ mehr auf das Verhältniß zu der Zeit der Absendung der Offerte (worüber der Empfänger durch den Poststempel sich Aufklärung verschaffen kann), als auf die der Ankunft bei dem Annehmenden. Der Telegraph ist in der Regel nicht das Mittel der Korrespondenz, es müßte denn der Offerirende sich dessen bedient oder dessen Benutzung verlangt haben (Protok. S. 568).

15) Der Offerirende wird seiner Verbindlichkeit nicht schon dann entledigt, wenn gerade nach den bestehenden Einrichtungen die Antwort hätte eintreffen sollen, sondern erst dann, wenn er mit Rücksicht auf die ihm bekannten konkreten Verhältnisse annehmen konnte, daß die Antwort, wenn sie rechtzeitig abgegeben worden, wirklich eintreffen mußte. Wenn der Offerirende also z. B. Kenntniß davon hat, daß die Post, die seinen Antrag beförderte, oder diejenige, welche die Antwort überbringen sollte, durch Elementarereignisse aufgehalten worden, so darf er nicht die Zeit für maßgebend halten, in welcher sonst bei regelmäßigem Postenlauf die Antwort hätte eintreffen können, sondern diejenige, in welcher dies mit Berücksichtigung der stattgehabten (ihm bekannten) Verzögerung der Fall ist (Protok. S. 568). Wenn also z. B. der Antragende erfährt, daß die Post, welche bei ordnungsmäßigem Gang schon die Antwort bringen konnte, und welche heute ankommen sollte, in Folge von Schnee u. dgl. noch nicht eingetroffen ist, so bleibt er an seinen Antrag bis nach wirklich erfolgtem Eintreffen und Expedition dieser Post gebunden.

Würde ihm jedoch ein solcher besonderer Zufall (Elementarereigniß u. dgl.) bekannt geworden sein, so müßte er hierauf Rücksicht nehmen.

3) Wenn nun nach dieser Berechnung der Zeitpunkt eintritt, an welchem das Antwortschreiben da sein müßte, und ein solches ist nicht eingelaufen, so ist der Antragende frei, und an seinen Antrag nicht mehr gebunden. Zwar kann ein Zufall das Eintreffen einer rechtzeitig abgesandten Annahme-Erklärung verzögern. Allein die Gefahr dieses Zufalls muß eben der Acceptant tragen, wenn seine Annahme-Erklärung durch irgend welche Umstände nicht rechtzeitig bei dem Antragsteller eingeht. Es ist dies sachgemäßer, daß nemlich dem Acceptanten nun der Vortheil eines rechtzeitigen Eintreffens, welches den Antragsteller bindet, entgehe, als daß der letztere bis zu dem durch Zwischenfälle verzögerten Eingange der Gegenerklärung gebunden werden sollte. Denn hiedurch würde dem Antragenden eine endlose Pflicht der Haftbarkeit auferlegt, da er immer in Ungewißheit schweben müßte, ob das Annahmeschreiben, wenn auch richtig abgesendet, nicht unter Wegs aufgehalten, oder auf unrichtigem Wege befördert sei, und am Ende nicht doch noch ankommen könne, während vielleicht der Empfänger des Antrages, der keine Verpflichtung hat, eine Antwort zu geben, eine solche überhaupt nicht abgegeben hatte[16].

---

16) Vgl. Protok. S. 570. Man muß übrigens zwischen zwei Fällen in der vorliegenden Frage unterscheiden. Wenn ein Annahmebrief rechtzeitig abgesendet wurde, aber zu der Zeit, in welcher nach den bestehenden Einrichtungen die Antwort hätte ankommen sollen, nicht ankommt, weil auch die Transportgelegenheit nicht eintreffen konnte, dann muß allerdings der Antragende, wenn er dies weiß, warten, bis diese Post anlangt (wenn er nicht etwa telegraphisch sich Nachricht zu verschaffen vorzieht). Wenn aber auch diese den Brief nicht mitbringt, dann ist der Antragsteller billiger Weise nicht länger gebunden. Man muß es immer als die selbstverstandene Absicht des Offerenten ansehen, daß er an sein Gebot nicht unbedingt und bis nach ausdrücklich erfolgter Zurücknahme, sondern für eine gewisse, zur Entscheidung über Annahme und Nichtannahme der Offerte und für deren Mittheilung ausreichende Zeit gebunden sein wolle. Nun ist es die Sache des Empfängers, vorzusehen, daß seine Erklärung innerhalb der so limitirten Zeit in die Hand des Antragenden gelange. Er kann sie der Post zur Beförderung überlassen, weil diese unter vielen Fällen höchstens einmal ihrem Zwecke nicht genügen wird; aber wenn er dies thut, wenn er der Post vertrauet, daß sie seine Erklärung innerhalb der vom Offerenten verstandenen Frist an den Letzteren befördern werde, so thut er es auf seine Gefahr. Will er vorsichtiger

4) Will Derjenige, welchem ein Antrag gemacht wurde, denselben annehmen, so muß er dies alsbald thun, da sonst der Offerent nicht mehr gebunden ist. Hatte der Adressat den Antrag liegen lassen, und schreibt erst etwa einige Tage nach Empfang des Antrags, er wolle denselben nun annehmen, so ist hieran der Antragende nicht mehr gebunden. Natürlich steht es bei dem Antragenden, wenn er auch jetzt noch sich die Annahme des Antrages gefallen lassen und das Offert halten will. Ist dies seine Absicht, so kann er die verspätete Annahme als eine rechtzeitige behandeln.

5) Wäre aber ein besonderer Zufall eingetreten, so daß entweder der Antrag oder die Annahme-Erklärung länger unterwegs blieb, und es käme also ohne Verschulden des Absenders dessen Annahme-Erklärung (weil ein Brief etwa auf der Post liegen blieb) dem Antragenden erst zu einer Zeit zu, da dieser sich nicht mehr für gebunden zu halten befugt war, so ist die Annahme-Erklärung wirkungslos, und der Antragende ist nicht verpflichtet, sie noch zu berücksichtigen. Nur muß er in einem solchen Falle (wenn er es nicht schon in Art. 319. der Zwischenzeit gethan hatte) dem Absender der verspäteten Annahme-Erklärung ohne Verzug anzeigen, er habe den Antrag als abgelehnt betrachtet und zurückgezogen, nachdem in der betreffenden Zeit eine Annahme nicht erfolgte[17].

---

sein, so wird er z. B. in wichtigen Angelegenheiten auf zwei Wegen seine Erklärung abgeben, etwa den Telegraphen benutzen, oder, um ganz sicher zu gehen, mit seinen weiteren Verfügungen über das Objekt der Offerte warten, bis er Gewißheit über das Zustandekommen des Vertrages erlangt hat. Dem Offerenten muß man es ermöglichen, die Zeit, innerhalb welcher er gebunden sein soll, wenigstens zu übersehen, und zu ermitteln, von wann an diese Verbindlichkeit aufhört (Protok. S. 570 u. 571). Da bei der jetzigen Ausbildung der Verkehrsmittel Verzögerungen der Ankunft einer Offerte nur selten vorkommen werden, der Adressat aber immer aus dem Datum des Briefes, des Poststempels u. dgl. von der Verzögerung Kenntniß erhält, was bei dem Absender in demselben Maße der Fall nicht ist, da also der Adressat sein Verhalten mit Rücksicht hierauf immer geeignet einrichten kann, um nicht in Schaden zu kommen, während der Andere diese Möglichkeit nicht für sich hat, so muß man dem Absender einer Offerte gestatten, daß er die Zeit, in welcher er das Eintreffen einer Antwort erwarten kann, unter der Annahme berechne, daß seine Offerte rechtzeitig eingetroffen sei (Protok. S. 1359).

17) Die Billigkeit verlangt es, daß der Annehmende von einer z. B. durch Verpacken in ein unrichtiges Briefpacket entstandenen Verzögerung seiner recht-

Art.319. 6) Würde in einem solchen Falle der Antragende die Meldung seines Rücktritts unterlassen, so wäre er durch die (durch Zufall) verspätet eingetroffene Annahme-Erklärung gebunden[18], und der Vertrag gilt mit der Abfertigung dieser Erklärung als abgeschlossen, wenn der Antragende nunmehr nicht unverzüglich seinen Rücktritt anzeigt[19]. Rathsam ist es immerhin, daß der Antragende schon in der Zwischenzeit, d. h. alsbald nach Ablauf der für ein rechtzeitiges Eintreffen der Annahme-Erklärung gesetzten Frist Demjenigen, welchem er den Antrag gemacht hatte, schreibt: es sei eine Annahme nicht eingetroffen; er (der Antragsteller) halte sich also an nichts mehr gebunden. In einem Beispiel gestaltet sich die Sache folgendermaßen. A in Leipzig macht dem B in München einen Antrag; die Briefpost geht an beiden Orten täglich früh ab und wird den andern Morgen ausgetragen. A gibt den Antrag Montag Abend zur Post; wenn er Freitag früh keine Antwort hat, so ist er an seinen Antrag nicht mehr gebunden. Hatte B ein Annahme-Schreiben Mittwoch zur Post gegeben, diese wird aber unterwegs verzögert, und A erhält den Brief erst Sonnabend früh, so ist er an den Antrag nicht mehr gebunden, muß aber denselben Tag dem B schreiben, er sei von dem Antrage zurückgetreten. Häufig wird dieser Rücktritt angezeigt, noch ehe die Annahme eintreffen konnte. Entschließt sich A Dienstag Mittags, den Antrag zurückzuziehen, und telegraphirt an B, so gilt (vorausgesetzt, daß B das Telegramm nicht erst nach dem Antrag-Schreiben erhielt) der Antrag als nicht geschehen. Entschließt sich B Donnerstag früh oder Mittags, die Annahme zu widerrufen, und telegraphirt an A, so gilt (vorausgesetzt, daß A das Telegramm nicht erst nach dem Annahme-Schreiben erhielt) die Annahme als nicht geschehen.

---

zeitig erfolgten und abgesendeten Annahme in Kenntniß gesetzt werde (Protok. S. 573).

18) Dies gilt indeß nur von einer rechtzeitig abgesendeten Annahme-Erklärung, also nur von dem Falle, in welchem die Offerte richtig angekommen, die Annahme-Erklärung auch rechtzeitig abgesandt, und nur durch Zufall auf ihrem Wege aufgehalten worden ist (Protok. S. 573).

19) Hat der Antragende auf die bei ihm verspätet eingetroffene Annahme-Erklärung nicht umgehend seinen Rücktritt angezeigt, so ist die Annahme durchaus gerechtfertigt, daß er von der Befugniß, von dem Antrage zurückzutreten, keinen Gebrauch machen wolle, der Vertrag mithin zu Stande gekommen sei (Motive S. 123).

VIII. Hiernach ergeben sich von der Regel (s. oben Ziff. V), daß schon die objektiv vorhandene Uebereinstimmung der Parteien (auch wenn sie noch nicht zur Kenntniß des Anbietenden gelangte), sofern nur die Annahme-Erklärung abgesandt ist, den Vertrag perfekt macht, doch zwei Ausnahmen, in welchen die wirklich erfolgte Absendung als nicht geschehen gilt, nemlich

1) wenn ein Widerruf der Annahme früher anlangt, als die Annahme; ebenso, wenn der Widerruf zugleich mit der Annahme eintrifft; Art. 320.

2) wenn die Annahme innerhalb der Verpflichtungszeit (Wartezeit) des Offerenten nicht angekommen und dieser zurückgetreten ist[20]. Art. 319.

IX. Es ist für den Kaufmann von großer Wichtigkeit, daß der Zeitpunkt, wann er von seinem Antrag wieder abgehen darf, klar bestimmt ist. Hiebei ist noch Folgendes zu beachten:

1) Eine Aenderung des Willens wird für den Antragenden nicht blos durch neue Ueberlegung der Angelegenheit, sondern namentlich durch eine rasch eingetretene Veränderung der Konjunkturen veranlaßt. Allein eine solche Veränderung, z. B. ein unverhältnißmäßiges Steigen der Preise nach dem Offert des Verkäufers gibt an und für sich dem Anbietenden noch kein Recht, seinen Antrag zurückzuziehen[21], insoweit er hiezu nicht sonst (oben Ziff. VII) befugt war.

2) Will der Anbietende freiere Hand behalten, so muß er seinem Antrag den entsprechenden Vorbehalt (z. B. „freibleibend", „ohne Verbindlichkeit") beifügen, und deutlich zu erkennen geben, daß er sich vorbehalte, noch vor dem Zeitpunkt, zu welchem er die Antwort haben kann, über die Waaren u. dgl. frei zu verfügen[22].

3) Hatte hingegen der Antragsteller eine Erklärungsfrist, innerhalb welcher die Annahme erfolgen müßte, beigefügt, so bleibt er bis zu deren Ablauf gebunden. Dies gilt bei mündlichem wie bei schriftlichem Antrage[23]. Der Antragsteller kann z. B. dem Adressaten bemerken: „ich gebe Ihnen diese Waare auf vier Wochen an die Hand". An diese Frist ist er seinerseits gebunden, wenn dies nach

---

20) Vgl. oben und Protok. S. 577 u. 578.

21) Vgl. Protok. S. 574.

22) Vgl. Protok. S. 571 u. 572.

23) Vgl. Protok. S. 572 f.

dem Wortlaute des Antrages als seiner Absicht entsprechend angesehen werden kann[24].

X. Durch die Annahme, d. h. die Erklärung Desjenigen, welchem ein Antrag gemacht worden, daß er darauf eingehe, wird der Vertrag abgeschlossen. Erfolgt diese Annahme ohne Weiteres, so bezieht sie sich auf die Offerte in ihrem ganzen Umfange, und es entscheidet nun über den Sinn und Umfang des Vertrages
Art.322. der Sinn und Umfang der Offerte. Würde hingegen die Annahme gewisse Modifikationen ausdrücken, so kommt es darauf an, ob hiedurch nicht der Sinn der Zustimmung ein anderer wurde, als wie die Offerte gemeint war. In diesem Falle ist noch kein Vertrag vorhanden, sondern die abweichenden Punkte der Annahme-Erklärung bilden einen neuen Antrag an den ursprünglichen Offerenten, worauf nun dieser seinerseits eingehen oder ablehnen kann. Ist also die Annahme nur unter Bedingungen und Einschränkungen ausgesprochen, so erscheint der Antrag als abgelehnt und ein neuer Antrag von Seiten Desjenigen, welchem der erste Antrag gemacht war, eingebracht. Nur dann wäre die Annahme mit Einschränkungen eine wirkliche Annahme und ein Abschluß des Geschäfts, wenn schon der Antrag eine beschränkte (theilweise) Annahme freigegeben hätte, z. B. wenn eine Quantität zu einem gewissen Preis offerirt war, mit dem Bemerken, daß auch ein Theil der Waare in dieser Weise abgegeben würde.

XI. Die angeführten Bestimmungen gelten nur für den Kaufmann, welchem ein Auftrag, Antrag oder Vollmacht zukommt, nicht auch für dergleichen Verhältnisse außerhalb des eigentlichen Handelsverkehrs. Der Kaufmann aber muß den einlaufenden Anträgen oder Aufträgen stets seine besondere Sorgfalt zuwenden. Ist er abwesend, so muß er für eine angemessene Vertretung sorgen; denn sein Geschäft soll, gewissermaßen unabhängig von seinen persönlichen Verhältnissen, fortgehen. In dieser Rücksicht bringt auch sein Tod nicht (wie im bürgerlichen Recht bei Auftragsverhältnissen) das Erlöschen der geschäftlichen Beziehungen mit sich.

Art.297. XII. Wenn der Kaufmann, welcher in seinem Handelsgewerbe einen Antrag (Offerte) gemacht, einen Auftrag ertheilt, oder eine

---

24) Vgl. Protok. S. 1360 f.

Vollmacht gegeben hatte, stirbt, ehe das Geschäft seine Erledigung gefunden hat, so bewirkt der Tod nicht das Erlöschen des Antrags, des Auftrags oder der Vollmacht. Die Erben treten in dieser Beziehung ganz in die Stelle Desjenigen, von welchem Antrag, Auftrag oder Vollmacht ausging. Nur wenn aus den Umständen oder der ausdrücklichen Erklärung bei Ertheilung des Auftrags oder der Vollmacht oder bei dem Offert erhellen sollte, es sei die Dauer nur für die Lebenszeit des Betreffenden gemeint gewesen, erlischt mit dem Tode die Vollmacht oder der Auftrag, und es kann in diesem Falle das Offert, wenn noch keine Annahme erfolgt war, nicht mehr als bestehend angenommen werden.

§ 16.

Die Sicherstellung.

Der Anspruch, welchen ein Kaufmann gegen einen andern aus einem Handelsgeschäft erlangt hat, kann in zweifacher Weise gefährdet werden, entweder dadurch, daß der Schuldner seiner Verbindlichkeit nicht nachkommen **will**, oder dadurch, daß er sie nicht erfüllen **kann**. Nach der einen wie nach der andern Richtung ist daher in vielen Fällen eine **Sicherstellung** des Gläubigers von Interesse.

I. Derjenige, welcher eine Leistung anzusprechen hat, kann dieselbe dadurch sicherstellen, daß er sich für den Fall nicht gehöriger Erfüllung noch eine besondere Leistung, insbesondere eine gewisse Geldsumme versprechen läßt. Dies nennt man **Konventionalstrafe**. Die Beifügung einer solchen Konventionalstrafe ist namentlich dann von Werth, wenn ein Vertrag abgeschlossen wird, dessen Erfüllung an sich im Weg der Klage schwer zu verfolgen wäre, z. B. weil das Interesse sich nicht leicht taxiren ließe. Ueberhaupt aber dient die Konventionalstrafe dazu, daß der eine Kontrahent sein Interesse an der gehörigen Erfüllung von Seiten des andern auf eine klare Weise fixiren und ohne Weiterungen geltend machen kann. Hiebei kommt Art. 284.
es nicht darauf an, ob der Betrag der Konventionalstrafe in einem gewissen Verhältniß zu dem Werth steht, welchen die wirkliche Erfüllung des Vertrags für den Berechtigten haben könnte. Die Festsetzung einer Konventionalstrafe kann in jedem beliebigen Betrag

geschehen, sollte sie auch jenen Werth um das Doppelte, oder noch mehr, übersteigen[1].

Die Beifügung einer Konventionalstrafe erfolgt im Interesse des Gläubigers (überhaupt Desjenigen, welcher die Leistung zu fordern hat). Sie ist aber nicht so gemeint, daß nun der andere Kontrahent die Wahl hätte, statt der eigentlichen vertragsmäßigen Leistung sich durch Entrichtung der Konventionalstrafe ein für allemal abzufinden. Würde dies Letztere beabsichtigt, so müßte es ausdrücklich vereinbart sein. In Ermanglung einer solchen besonderen Verabredung kann im Falle der Nichterfüllung der Gläubiger neben der Konventionalstrafe auch noch seine Ansprüche auf Erfüllung geltend machen[2]. Obschon die Konventionalstrafe häufig dazu dient,

---

1) Dies geht auf die Konventionalstrafen aller bei einem Handelsgeschäfte betheiligten Personen gleichmäßig, und ist nicht blos auf diejenigen Konventionalstrafen anwendbar, welche von solchen Personen versprochen sind, auf deren Seite das Geschäft als Handelsgeschäft gilt (Protok. S. 1310).

2) Der Gläubiger muß, wenn er sich für die Forderung der Konventionalstrafe entschieden hat, das Recht haben, weiter noch Ersatz des die Konventionalstrafe übersteigenden Interesse zu verlangen. Denn sonst würde in sehr vielen Fällen die Konventionalstrafe gleich einem Reugelde sein, obschon dies von den Kontrahenten nicht bezweckt gewesen. Wollte man dem Schuldner dies Recht nicht gewähren, so würden sich oft große Härten ergeben. Denn die Konventionalstrafen werden oft nur als ein Kompelle ohne besondere Abwägung der Angemessenheit ihres Betrages verabredet und stehen nicht immer in einem Verhältnisse zu dem Interesse des Gläubigers an der Vertragserfüllung; letzteres im Voraus zu bestimmen, ist auch nicht immer möglich, da häufig wegen der seit Eingehung des Vertrages eingetretenen Veränderung der Verhältnisse dieses Interesse größer ist, als von Anfang an zu erwarten gewesen. Wenn nun gleichwohl der Gläubiger mit der Konventionalstrafe sich abfinden lassen müßte, so wäre dies unbillig; die Verabredung erhielte dann aber auch einen ganz anderen, von den Parteien nicht gewollten Charakter. Denn das Reugeld wird zu Gunsten des Schuldners bedungen, damit derselbe sich durch dessen Entrichtung loskaufe. Thut er dies, so ist er in seinem Rechte. Die Konventionalstrafe aber ist zu Gunsten des Gläubigers bedungen, sie enthält die Festsetzung eines Minimum, welches der Gläubiger ohne jede weitere Liquidation soll fordern dürfen, wenn der Schuldner da, wo er kein Recht dazu hat, die Erfüllung verweigert, und diese nicht erzwungen werden kann. Würde die Konventionalstrafe als das höchste betrachtet, was der Gläubiger fordern kann, so kehrte sie sich in ein zu Gunsten des Schuldners bedungenes Reugeld um. In der Verabredung eines Minimum der angegebenen Art liegt aber kein innerer Grund, eine größere Forderung des Gläubigers auszuschließen, wenn er sie einmal liquidiren kann und will (Protok. S. 411 f.).

dem Gläubiger für den Fall nicht gehöriger Erfüllung eine gewisse Schadloshaltung zu gewähren, so wird doch nicht immer jene Summe so hoch gegriffen, und in der Absicht festgesetzt, daß damit jeder Schaden bei Nichterfüllung des Vertrags gedeckt wäre. Deshalb kann Derjenige, welcher sich eine Konventionalstrafe versprechen läßt, gleichwohl einen Schaden in größerem Betrag ersetzt verlangen[3]. Das Gegentheil müßte ausdrücklich vereinbart, also etwa bestimmt sein, daß die Konventionalstrafe zugleich als Schadensersatz gelten solle.

II. Häufig geschieht es, daß, wenn ein Vertrag durch die beiderseitige Einwilligung abgeschlossen ist, der eine Kontrahent dem andern ein Stück Geldes als Daraufgeld (Daraufgabe[4], Arrha) gibt. Diese Arrha wird gewöhnlich von Demjenigen gegeben, der sich eine Leistung versprechen läßt (z. B. eine Lieferung, welche der andere Theil machen soll). Kommt das Geschäft zum Art. 285.
Vollzuge, so wird die Arrha zurückgegeben, oder an der Leistung in Abzug gebracht[5]; es müßte denn etwas Anderes vereinbart oder ortsgebräuchlich[6] sein. Die Zurückgabe findet auch dann statt, wenn der Vertrag mit beiderseitigem Willen wieder aufgehoben wird. War verabredet, daß bei nicht gehöriger Erfüllung der Empfänger der Arrha das Geschäft aufheben kann, so gibt er, wenn dieser Fall eintritt, die Arrha nicht zurück.

Es kommt auch vor, daß bei vorläufiger Verabredung eines

---

3) Anders, wenn die Konventionalstrafe offenbar das im Voraus fixirte Interesse des Gläubigers an der Erfüllung darstellt, und er mehr nicht als diese Strafe zu fordern berechtigt sein soll (vgl. Protok. S. 412).

4) Die Arrha wird nicht immer in Geld und auch nicht nur wegen Geldleistungen gegeben (Protok. S. 1313).

5) Ein Angeld, d. h. eine Abschlagszahlung auf die schuldige Summe, welche gleichsam als theilweise Erfüllung des Vertrags zum Zeichen seiner Perfektion gegeben wird, ist die Daraufgabe nicht in allen Fällen; sie wird vielmehr auch hie und da (namentlich im kleinern Handel) als eine Extraleistung gegeben, welche von der bedungenen Hauptsumme nicht in Abzug kommt (Protok. S. 415 f.). Allein im Zweifel ist die Arrha nicht als eine dem Empfänger zufallende Extraleistung anzusehen (Protok. S. 1313).

6) Wenn die Kontrahenten sich nicht ausdrücklich ausgesprochen haben, nimmt man an, sie seien über das übereingekommen, was ortsgebräuchlich ist (Protok. S. 416).

Geschäfts, welches formell noch nicht im Reinen ist, eine Arrha gegeben wird. Kommt es dann nicht zum wirklichen Abschluß, so muß Derjenige, welcher hieran die Schuld trägt, die Arrha, falls er sie empfangen, in doppeltem Betrag zurückerstatten; falls er sie gegeben hatte, verliert er sie. Unterbleibt das Geschäft ohne Schuld eines Kontrahenten, so wird die Arrha von dem Empfänger zurückgegeben.

Hie und da geht die Absicht dahin, daß der Geber der Arrha, wenn er diese zurücklassen will, von dem Geschäft wieder abzugehen die Befugniß haben soll; alsdann ist die Arrha eine sogenannte Reubuße (ein Reugeld). Allein dies versteht sich nicht von selbst, es wird nur angenommen, wenn es ausdrücklich vereinbart oder ortsgebräuchlich ist.

III. Die wirksamste Sicherstellung, namentlich auch für den Fall der künftigen Unvermögenheit des Schuldners, liegt in der Pfandbestellung, d. h. in der Einräumung des Rechts, eine bestimmte Sache (oder eine Mehrheit von Sachen) zur Deckung eines Anspruchs nöthigenfalls verkaufen zu lassen. Ein solches Pfandrecht kann an einer unbeweglichen Sache (einem Haus, Grundstück u. dgl.) bestellt werden (sog. Unterpfand); hier kommen die allgemeinen Rechtssätze des bürgerlichen Rechts, wie es am Ort, wo das Pfand liegt, gilt, in Anwendung. Wichtiger für den Handelsverkehr ist die Verpfändung von beweglichen Sachen (Faustpfandbestellung). Hierüber gelten folgende Grundsätze:

Art. 309. A. Die Bestellung eines Pfandes an beweglichen Sachen ist im bürgerlichen Recht an gewisse Förmlichkeiten (z. B. eine schriftliche Urkunde) gebunden. Für den Handelsverkehr ist diese Beschränkung nicht zweckmäßig. Deshalb führt das Handelsrecht eine einfachere Art der Verpfändung ein, nemlich:

1) Die einfache Uebergabe des Gegenstandes an den Gläubiger mit der Erklärung des Verpfänders, er wolle die Sache als Pfand für die betreffende Verbindlichkeit bestellen. Diese Erklärung muß nicht nothwendig schriftlich, sie kann auch mündlich erfolgen[7] (vgl. jedoch Ziffer 2).

---

7) Zu einem kaufmännischen Faustpfand ist erforderlich, daß die Kontrahenten Kaufleute und die durch das Pfand versicherte Forderung eine

Hiebei ist zu bemerken:

a. die Uebertragung des Besitzes auf den Gläubiger muß in derselben Weise erfolgen, wie sie seither nach den Bestimmungen des betreffenden bürgerlichen Rechts bei Bestellung eines Faustpfandes erfordert wurde.

b. Wer ein indossables Papier (vgl. § 21) verpfänden will, muß dasselbe an den Faustpfandgläubiger indossiren und ihm übergeben[8].

c. Will der Gläubiger, behufs seiner Befriedigung, das durch jene einfache Uebergabe (Ziffer 1) bestellte Pfand verkaufen, so muß er, wenn die Pfandbestellung (mittelst der bei Ziff. 1 erwähnten Erklärung) nur mündlich erfolgt war, zunächst bei dem Handelsgericht auf Bewilligung des Verkaufs gegen den Eigenthümer des Pfandes klagen.

2) Wünscht der Gläubiger, sich die Weitläufigkeit der (oben Art. 310. unter c erforderten) Klage zu ersparen, so muß er sich von seinem Pfandschuldner eine schriftliche Erklärung der Pfandbestellung geben lassen[9]. Alsdann kann er, sobald der Schuldner im Verzug

---

Forderung aus Handelsgeschäften ist. Für die Bestellung eines kaufmännischen Faustpfandes genügt die einfache Vereinbarung nebst der Uebergabe des Pfandes an den Gläubiger (Motive S. 117).

8) Die Indossirung ist vorgeschrieben, wie sie denn schon bisher für die Pfandbestellung der fraglichen Papiere im Handelsverkehr üblich gewesen. Auch läßt sich rechtlich die vollendete Bestellung eines Faustpfandes nicht anders denken, als in einer Weise, durch welche der Gläubiger in die Lage versetzt wird, über das Pfand zu verfügen, durch welche er Dritten gegenüber zum rechtmäßigen Inhaber des Pfandes gemacht wird (Protok. S. 1334; vgl. Motive S. 118).

9) Das „bürgerliche" Recht sieht die Veräußerung des Pfandes behufs der Befriedigung des Gläubigers als eine Exekutionsmaßregel an und verlangt deshalb, daß ihr eine Klage gegen den Schuldner und ein denselben verurtheilendes Erkenntniß vorausgehen müsse. Allein die mit Zeitverlust und Kostenaufwand verknüpfte Nothwendigkeit, zunächst ein Erkenntniß gegen den Schuldner zu erstreiten, entspricht dem Bedürfnisse des Handelsverkehrs nicht. Deshalb wurde dieses Erforderniß bei dem kaufmännischen Faustpfand aufgehoben, vorausgesetzt, daß die Bestellung des Pfandes schriftlich geschehen ist. Diese Voraussetzung ist nothwendig, weil das Gericht in der Lage sein muß, auf den einseitigen Antrag des Gläubigers die Zulässigkeit der Veräußerung prüfen zu können, und weil durch die Schrift die Verpfändung bestimmter konstatirt wird (Motive S. 119 f.; vgl. Protok. S. 1336).

ist, sich aus dem Pfande sofort bezahlt machen. Doch muß er sich an das Handelsgericht wenden, um von demselben die Bewilligung zu Veräußerung des Pfandes zu erlangen. Hiebei ist Folgendes zu beachten.

a. Der Gläubiger hat nicht nöthig, an das auswärtige Gericht, unter welchem der Pfandschuldner steht, sich zu wenden, sondern nur das für ihn (den Pfandgläubiger selbst) zuständige Handelsgericht anzugehen.

b. Diesem Gericht legt der Gläubiger die erforderlichen Bescheinigungsmittel vor, also namentlich die schriftliche Erklärung des Verpfänders über die erfolgte Pfandbestellung, und die Belege dafür, daß der Schuldner im Verzuge ist.

c. Mit dieser Vorlage verbindet der Gläubiger den Antrag, es möge das Gericht den Verkauf der verpfändeten Gegenstände, oder eines Theils derselben verordnen [10].

d. Hierauf verfügt das Handelsgericht [11] diesen Verkauf, ohne daß es vorher einer Vernehmung oder Vorladung des Schuldners bedürfte,

e. Uebrigens geschieht diese Anordnung auf Gefahr des Gläubigers; war z. B. der Verpfänder nicht Eigenthümer des Pfandes und zu dessen Verpfändung nicht ermächtigt, so kann der Eigenthümer sich nach Umständen an den veräußernden Pfandgläubiger halten.

f. Von der Bewilligung (unter d), sowie von der Vollziehung des (nun in Gemäßheit der Bewilligung durch den Gläubiger zu

---

10) Das Interesse des Schuldners wird dadurch gewahrt, daß der Privatverkauf des Pfandes nicht gestattet, der Gläubiger vielmehr gehalten ist, sich unter Vorlegung der nöthigen Beweismittel an das Handelsgericht zu wenden (Motive S. 120; vgl. Protok. S. 1336).

11) Der Richter muß allerdings gründlich prüfen, ob in ausreichender Weise unverdächtige Urkunden über Vorhandensein und Fälligkeit der Forderung, sowie über das Pfandrecht vorliegen, aber er braucht nicht zu forschen, ob dem Schuldner nicht irgend eine Einrede zustehe, er kann sich mit einer Bescheinigung begnügen und diese wird in den meisten Fällen das Kontokorrent sein. — Hat aber der Richter Bedenken über die Zulässigkeit eines Antrages, dann wird er eben den Gläubiger auf den Prozeßweg verweisen (Protok. S. 475).

realisirenden) Verkaufs hat der Gläubiger den Schuldner, soweit es thunlich[12], sofort zu benachrichtigen[13].

g. Um den Verkauf zu vollziehen, ist der Nachweis dieser Anzeige (unter f) nicht erforderlich[14].

h. Unterläßt der Gläubiger die Benachrichtigung (unter f), so ist er dem Schuldner zum Schadensersatze verpflichtet.

i. Landesgesetze enthalten nähere Bestimmungen[15].

3) Der Gläubiger kann sich auch das Nachsuchen einer Bewilligung des Gerichts ersparen, wenn er sich das Recht, ohne gericht- Art. 311.

---

12) Hier ist in Bezug auf die Anzeige des Verkaufes dem billigen Ermessen Spielraum gelassen. Eine Benachrichtigung des Schuldners, ja selbst die Absendung der Anzeige wäre z. B. unthunlich, wenn der Schuldner in entfernten Welttheilen wohnt, wenn der Abgang der Anzeige durch eine Blokade verhindert ist u. dgl. (Protok. S. 1337).

13) Wo möglich soll die Anzeige vor dem Verkauf erfolgen. Uebrigens kann auch die nachträgliche Benachrichtigung dem Schuldner von Interesse sein, damit er Kenntniß von dem Schicksal seines Pfandes erhalte und Gelegenheit, über den die Schuld etwa übersteigenden Mehrerlös entsprechend zu verfügen u. dgl. (vgl. Protok. S. 480 f.).

14) Die Zuziehung des Schuldners (zu der gerichtlichen Verhandlung) würde nicht selten mit Schwierigkeiten verbunden sein, und zu Verzögerungen und Weitläufigkeiten Veranlassung geben; sie kann auch füglich entbehrt werden, da das Pfand unter öffentlicher Leitung gerichtlich verkauft wird. Dagegen erfordert die Rücksicht auf das Interesse des Schuldners, daß ihm der Pfandgläubiger, sofern dies möglich ist, von dem bevorstehenden Verkaufe des Pfandes sofort Nachricht gebe, wenngleich die Giltigkeit des Verkaufs von dieser Benachrichtigung nicht abhängig gemacht werden kann (Motive S. 120).

15) In Bayern gelten über den Pfandverkauf (über den Fall des Konkurses s. unten Ziff. VI) folgende Bestimmungen (Einf. Ges. Art. 48—50). Der Verkauf erfolgt durch einen Gerichtsbeamten oder vom Gericht beauftragten Gerichtsboten beziehungsweise Handelsmäkler. Auf Antrag eines Betheiligten geht eine Abschätzung durch gerichtlich ernannte Sachverständige voran. Bei öffentlichem Aufstreich erfolgt der Zuschlag an den Meistbietenden (sofern nicht der Gläubiger etwas Anderes beantragt). Nur wenn die Gegenstände geschätzt sind, oder einen Börsen- oder Marktpreis haben und das erzielte Meistgebot nicht ¾ des Schätzungswerthes oder Börsen- oder Marktpreises erreicht, kann der Pfandschuldner den Zuschlag hindern. Dieses Recht muß jedoch spätestens im Verkaufstermin selbst und kann bei einem wiederholten Aufstreich nicht mehr ausgeübt werden. Erfolgt kein Gebot, so kann der Gläubiger verlangen, daß ihm das Faustpfand, soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist, um den Schätzungswerth oder um den laufenden Börsen- oder Marktpreis überlassen werde.

liches Verfahren sich aus dem Pfande zu befriedigen, von dem Pfandschuldner schriftlich[16] einräumen ließ. In diesem Falle kann er, wenn der Schuldner im Verzuge ist

a. wenn die verpfändeten Gegenstände einen Marktpreis oder Börsenpreis haben[17], den Verkauf[18] durch einen Handelsmäkler (oder in Ermanglung eines solchen durch einen zu Versteigerungen befugten Beamten[19]) zum laufenden Preise[20] bewirken[21]. Hier ist es nicht nöthig, daß der Verkauf öffentlich sei.

---

16) Die ursprüngliche Verpfändung muß nicht nothwendig schriftlich erfolgt sein. Es genügt die schriftliche Abfassung der Vereinbarung über den außergerichtlichen Verkauf des Pfandes, auch wenn die Pfandbestellung blos mündlich geschehen wäre, indem in der Urkunde über eine solche Vereinbarung natürlich immer auch der Pfandbestellung Erwähnung geschehen muß, und hiedurch der Zweck des Gesetzes, eine schriftliche Bescheinigung über die Rechte des Gläubigers zu haben, zur Genüge erreicht wird. — Auch kommt es nicht gerade auf eine förmliche Vertragsurkunde an, sondern ist ausreichend, wenn die Vereinbarung nur schriftlich nachgewiesen werden kann, z. B. durch die Korrespondenz der Betheiligten u. dgl. (Protok. S. 1337 f.).

17) Vgl. § 25 bei Anm. 8. Es ist nicht vorgeschrieben, an welchem Orte (dem des Gläubigers ꝛc.) die Waare einen Börsen- oder Marktpreis haben müsse. Es muß nur überhaupt das Pfand im Handelsverkehr, gleichviel, ob auch an einem bestimmten Orte, einen Börsen- oder Marktpreis haben (vgl. Protok. S. 490).

18) Ueber den Ort der Veräußerung ist nichts bestimmt. Die Praxis hat hier je nach der Verschiedenheit der Verhältnisse das Richtige zu treffen (vgl. Protok. S. 490).

19) In der öffentlichen Glauben genießenden Person der genannten Beamten liegt eine Garantie für ein redliches Verfahren bei der Pfandveräußerung. Ein solcher Auftrag macht sie keineswegs zu Privatbevollmächtigten des Pfand-Inhabers (Protok. S. 1339; vgl. S. 488).

20) Der Zweck, bedrängte Schuldner gegen Bedrückungen und Uebervortheilungen der Gläubiger sicher zu stellen, wird dadurch erreicht, daß der Verkauf nicht unter dem Tagespreise erfolgen darf, da dieser den sichersten Anhalt für den wirklichen Werth abgibt (Motive S. 120).

21) Der Gläubiger darf das Pfand auch selbst übernehmen, d. h. er darf es unter den oben gegebenen Voraussetzungen zum Tageskurse an Zahlungsstatt annehmen; denn die Person des Käufers ist für das Interesse des Schuldners hier gleichgiltig (Motive S. 120). Damit ist nicht die sog. lex commissoria (die Verabredung, das Pfand solle dem Gläubiger ohne Rücksicht auf einen bestimmten Preis verfallen sein) zugelassen. Nach allgemeiner Uebung wird der Pfandgläubiger, auch in dem Falle, wenn er das Pfand selbst übernimmt, einen Mäkler zuziehen und sich von diesem eine Uebernahmsurkunde ausstellen lassen (Protok. S. 484 f.).

b. In den andern Fällen, d. h. wenn die verpfändeten Gegenstände keinen Marktpreis oder Börsenpreis haben, muß der Gläubiger den Verkauf öffentlich (jedoch nicht nothwendig durch das Gericht[22]) vornehmen lassen.

c. In jedem Falle (vgl. a und b) soll der Gläubiger von der Vollziehung des Verkaufs, soweit es thunlich, sofort den Schuldner benachrichtigen. Würde er diese Anzeige unterlassen, so könnte er für den hieraus dem Schuldner erwachsenden Schaden in Anspruch genommen werden.

4) Uebrigens steht es auch den Kaufleuten bei Forderungen aus Handelsgeschäften frei, die Bestellung des Pfandrechts in den Formen des bürgerlichen Rechtes, wie sie in dem betreffenden Staate[23] für Verpfändung beweglicher Sachen überhaupt vorgezeichnet sind, vorzunehmen[24]. Gebunden an diese Vorschriften ist der Kaufmann dann, wenn er es entweder nicht mit einem Kaufmanne zu thun hat, oder wenn die sicherzustellende Forderung nicht aus beiderseitigen Handelsgeschäften herrührt. Art. 312.

Dasselbe gilt für die Veräußerung von Faustpfändern; auch diese kann rechtsgiltig von Kaufleuten in der von dem betreffenden bürgerlichen Rechte vorgezeichneten Weise erfolgen.

---

22) In denjenigen Fällen, in welchen eine Uebervortheilung des Schuldners nicht zu befürchten ist, verdient der außergerichtliche Pfandverkauf wegen der damit verbundenen Zeit- und Kostenersparniß im Interesse beider Theile begünstigt zu werden (Motive S. 120).

23) Das Preußische Einf. Ges. (Art. 27) bestimmt für die Landestheile, in welchen das Allg. Landrecht und die Allg. Gerichtsordnung gelten: „Die in den bisherigen Gesetzen den Kaufleuten eingeräumte Befugniß, Waaren oder andere bewegliche Sachen ohne körperliche Uebergabe (durch symbolische Uebergabe) mittelst besonderer Förmlichkeiten zu verpfänden oder sich verpfänden zu lassen, steht fortan denjenigen Personen zu, welche nach den Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs als Kaufleute anzusehen sind."

24) Dies ist nicht so zu verstehen, als ob man einzelne günstigere Bestimmungen der Civilgesetzgebungen von den mit ihnen zusammenhängenden lostrennen und mit dem Systeme des Handelsgesetzbuchs verbinden dürfte. Die Bestimmungen der Civilgesetzgebungen können nicht aus ihrem Zusammenhange gerissen werden, und es ist dem Gläubiger anheimgegeben, zwischen dem Systeme des Handelsgesetzbuchs und dem des betreffenden allgemeinen Civilrechts zu wählen, je nachdem ihm das eine oder das andere mehr Erleichterungen zu bieten scheint (Protok. S. 1420).

Art.312. 5) Die öffentlichen Pfandanstalten, Kreditinstitute oder Banken können, insoweit ihnen durch Landesgesetz (Verordnung oder Statut) besondere Rechte (Privilegien) in Betreff der Bestellung oder Veräußerung ihrer Pfänder eingeräumt sind, sich, statt der obigen Normen (Ziffer 1—4), jener besonderen Rechte bedienen und in Gemäßheit derselben Pfandrechte sich bestellen lassen oder ihre Pfänder veräußern.

Art.306. B. Bei der Pfandbestellung ist noch Folgendes zu beachten. Wenn mir eine Sache zum Pfand gegeben wird, so kommt es nach dem gemeinen bürgerlichen Recht darauf an, ob der Verpfänder auch wirklich über die Sache verfügen konnte. War dies nicht der Fall, so erlange ich kein wirksames Pfandrecht, und der eigentlich Berechtigte kann mir die Sache jederzeit abfordern. Für den Handelsverkehr würde dieser Satz in seiner Strenge zu großen Mißständen führen. Deshalb gibt das Handelsrecht für den Verkehr mit Waaren und mit Inhaberpapieren eine abweichende Vorschrift:

a. Wenn ein Kaufmann mir eine Waare (oder überhaupt eine bewegliche Sache) verpfändet, so habe ich ein unbedingt giltiges Pfandrecht. Auch wenn ein anderweites (früher begründetes) Eigenthum, Pfandrecht oder sonstiges dingliches Recht an dem Gegenstand existirte, so kann dasselbe gegen mich und mein Pfandrecht nicht geltend gemacht werden, sofern ich nur zur Zeit meiner Pfandbestellung von dem Bestehen jenes andern Rechts keine Kenntniß hatte. Wenn ich nun das Pfand weiter veräußere, so wird in gleicher Weise mein Rechtsnachfolger (d. h. Derjenige, welcher die Sache von mir erwirbt, und Derjenige, an welchen er sie weiter überträgt) gegen jedes früher begründete Recht geschützt. Dasselbe findet statt, wenn ich mein Pfandrecht nicht durch besondere Einräumung, sondern Kraft des Gesetzes, als Kommissionär, Spediteur oder Frachtführer an der mir übergebenen Waare erlangt habe; auch hier kann ein früher begründetes Recht nicht mehr gegen mich geltend gemacht werden. Auf der andern Seite kann auch ein Kommissionär, Spediteur oder Frachtführer sein früher begründetes Recht an der Sache gegen mich nicht mehr geltend machen, wenn ich an derselben nach ihm durch Vertrag ein Pfandrecht erlangt habe.

Wenn ich in dieser Weise geschützt sein will, so ist erforderlich:

1) daß die Verpfändung von einem Kaufmann in Ausübung

seines Handelsgewerbes (und nicht etwa nur in seiner Privatvermögensverwaltung) ausging;

2) daß die verpfändete Sache mir wirklich übergeben wurde;

3) daß nicht nachher in giltiger Weise ein anderweites Recht an der Sache begründet ist;

4) daß es sich nicht um eine gestohlene oder verlorene Sache handelt. Denn Derjenige, welchem seine Sache gestohlen oder abhanden gekommen war, kann sie Jedem, bei dem er sie nachher findet, abverlangen, und braucht eine von einem Unberechtigten getroffene Verfügung nicht anzuerkennen;

5) daß ich als Pfandnehmer zur Zeit des Vertragsabschlusses in gutem Glauben mich befunden habe, also das Dasein des fremden Rechtes nicht kannte. Uebrigens müßte mir ein solches Wissen nachgewiesen werden.

b. Bei Papieren auf Inhaber geht das Recht zu Gunsten des Pfandnehmers noch weiter. Hier gelten nemlich die vorhin (unter a) angeführten Sätze nicht blos dann, wenn die Verpfändung von einem Kaufmann in dessen Handelsbetrieb erfolgte, sondern auch wenn ein Nichtkaufmann (oder ein Kaufmann außerhalb seines Handelsbetriebs) das Papier zu Pfand gegeben hat. Sodann schadet es dem Pfandnehmer nicht, wenn das Papier dem früheren Besitzer gestohlen oder sonst abhanden gekommen war. Art. 307.

IV. Während die Pfandbestellung in der Regel eine ausdrücklich hierauf gerichtete Uebereinkunft erfordert, ist es für den Handelsverkehr wünschenswerth, daß auch ohne eine solche Vereinbarung der Gläubiger sich an Gegenstände, welche ihm von seinem Schuldner in die Hand kommen, für sein Guthaben halten könne[25]. In dieser Rücksicht

25) Das Retentionsrecht ist wie eine Art Kompensationsbefugniß zu betrachten; man hat sich die Sache hiebei so zu denken, als wenn die im Besitze des Gläubigers befindlichen Waaren und sonstigen beweglichen Sachen, welche jeden Augenblick zu Gelde gemacht werden können, gleich Geld seien, mit welchem kompensirt wird. Nun findet aber eine Kompensationsbefugniß nur wegen einer bereits fälligen Forderung statt. Es wäre daher unangemessen, zu bestimmen, daß einerseits Derjenige, der gegen einen Anderen eine nichtfällige Forderung habe, sich wegen derselben an der bereits fälligen Summe, die er seinem Gläubiger schuldet, nicht dadurch erholen dürfe, daß er sein Geld zu seiner Deckung retinire, daß er hingegen wegen derselben Forderung die beweglichen Sachen behufs seiner

steht dem Kaufmann ein Zurückbehaltungsrecht (Retentionsrecht)[26] in folgender Weise zu.

Art. 313. 1) Der Kaufmann, welcher gegen einen andern Kaufmann aus den zwischen ihnen geschlossenen[27] beiderseitigen Handelsgeschäften eine bereits fällige (vgl. jedoch Ziffer 2) Forderung hat, und nun bewegliche Sachen oder Werthpapiere seines Schuldners auf Grund irgend eines Handelsgeschäftes[28] in seinen Besitz mit Willen seines Schuldners[29] bekommen hat, kann jene

---

Deckung zurückbehalten dürfe. Eine Ausdehnung des Retentionsrechts auf nicht-fällige Forderungen wäre überdies an sich nicht gerechtfertigt. Denn ein Kaufmann, welcher einem anderen wegen einer Forderung auf ein Jahr kreditirte, hat dadurch gerade die Verpflichtung übernommen, ein Jahr lang ohne Deckung für diese Forderung zu bleiben und dem Andern die Möglichkeit zu lassen, daß er der zur Deckung erforderlichen Mittel zu andern Zwecken sich bediene. Dieser Verpflichtung würde geradezu entgegengehandelt und der Zweck des Kreditnehmens vereitelt, wenn vor Ablauf des Jahres, also vor dem Fälligwerden der Forderung, dem Gläubiger das Recht eingeräumt würde, sich durch Zurückbehalten der Waaren seines Schuldners zu decken (vgl. Protok. S. 1351 f.; S. 454. 456. 467). Vgl. indeß im Text Ziff. 1 und 2.

26) Ueber das Retentionsrecht vgl. Wolf im Archiv f. d. Theorie &c. d. Handelsrechts Bd. 3. S. 251—274.

27) Es genügt nicht, wenn der Schuldner, indem er die Schuld kontrahirt, gleichviel mit welchem Gläubiger, ein Handelsgeschäft gemacht habe, und daß der Gläubiger beim Erwerbe der Forderung ein Handelsgeschäft machte, selbst wenn nur die Cession, durch welche er sie von dem früheren Gläubiger erworben hatte, als ein solches zu betrachten wäre. Cedirte Forderungen sind indeß keineswegs gänzlich ausgeschlossen. Es gehört z. B. hieher immer noch der Fall, wenn die Veranlassung zum Erwerb der cedirten Forderung ein zwischen dem Cessionar und dem an diesen überwiesenen Schuldner (debitor cessus) abgeschlossenes Handelsgeschäft war (Protok. S. 1422).

28) Hingegen in Frankfurt a/M. (Einf. Ges. Art. 15) kommen die Bestimmungen über das kaufmännische Retentionsrecht unter sonst gleichen Voraussetzungen auch dann zur Anwendung, wenn der Gläubiger oder der Schuldner nicht Kaufmann ist, oder wenn keiner von beiden Kaufmann ist, so wie auch dann, wenn die Rechtsgeschäfte, wegen deren der eine Kontrahent Schuldner des andern geworden ist, nicht zu den Handelsgeschäften im Sinne des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches gehören. Endlich auch dann, wenn die zu retinirenden Gegenstände nicht auf Grund von Handelsgeschäften in die Hände des Gläubigers gelangt sind.

29) Aus der Thatsache der Innehabung einer fremden Sache allein ein Recht entstehen zu lassen, widerstreitet allgemeinen Rechtsgrundsätzen; ein Recht an der Sache kann nur durch den Willen des Eigenthümers hervorgebracht wer-

Gegenstände bis zu seiner Befriedigung zurückbehalten (vgl. Ziff. 5). Er hat dieses Recht aber nur:

a. insolange, als er die Gegenstände noch in seinem Gewahrsam hat, oder doch sonst noch in der Lage ist, darüber mittelst Konnossemente, Ladescheine oder Lagerscheine, zu verfügen.

b. Der Gläubiger kann ein Zurückbehaltungsrecht nicht geltend machen, wenn die Zurückbehaltung der betreffenden Gegenstände der von dem Schuldner vor oder bei der Uebergabe ertheilten Vorschrift, oder der von dem Gläubiger übernommenen Verpflichtung, in einer bestimmten Weise mit den Gegenständen zu verfahren, widerstreiten würde[30] (vgl. jedoch unten Ziffer 3).

c. Durch besondere Vereinbarung kann das Recht des Gläubigers beschränkt werden (s. Ziffer 6).

2) Auch wenn die Forderung noch nicht fällig ist, kann der Gläubiger zu deren Realisirung das (in Ziff. 1 bestimmte) Zurückbehaltungsrecht geltend machen, wenn entweder Art.314.

a. der Schuldner seine Zahlungen eingestellt, oder über dessen Vermögen der Konkurs eröffnet worden ist, oder

b. wenn eine Exekution in das Vermögen des Schuldners fruchtlos vollstreckt oder wider denselben wegen Nichterfüllung einer Zahlungsverbindlichkeit die Vollstreckung des Personalarrestes erwirkt worden ist.

3) In den eben angeführten Fällen (Ziff. 2 a und b) steht auch die Vorschrift des Schuldners oder die Uebernahme der Verpflichtung, in einer bestimmten Weise mit den Gegenständen zu verfahren (vgl. Ziff. 1 b) dem Zurückbehaltungsrecht nicht entgegen,

---

den, und das Recht kann sich im Interesse des Verkehrs höchstens dazu verstehen, einen solchen Willen in gewissen Fällen zu präsumiren. — Häufig übermacht ein Kaufmann einem andern Waaren in der Absicht, um ihm Sicherheit für eine Forderung zu gewähren, ohne daß er ihm geradezu ein Pfandrecht bestellte (vgl. Protok. S. 1339 f.).

30) Wenn z. B. Jemand, welchem eine Maschine oder ein Pferd u. dgl., die er kaufen zu wollen erklärt, auf kurze Zeit zur Probe anvertraut worden sind, nach erlangtem Besitz erklären wollte, daß er diese Gegenstände zwar nicht kaufen, aber zurückbehalten werde, um sich dadurch für irgend eine ihm gegen den Eigenthümer zustehende Forderung zu decken, so würde wohl jeder Kaufmann ein solches Verfahren für ungerechtfertigt halten (Protok. S. 1346; vgl. S. 455 u. S. 4577).

sofern nur die in Ziffer 2 a und b bezeichneten Umstände erst nach Uebergabe der Gegenstände, oder nach Uebernahme der Verpflichtung (Ziff. 1 b) eingetreten oder dem Gläubiger bekannt geworden sind.

Art.315. 4) Der Gläubiger, welcher ein Zurückbehaltungsrecht (vgl. Ziff. 1—3) an Gegenständen seines Schuldners ausüben will, muß hievon ohne Verzug den Schuldner benachrichtigen.

5) Wenn auf diese Anzeige (Ziff. 4) hin von dem Schuldner nicht rechtzeitig in anderer Weise ihm Sicherheit beschafft wird, so kann nun der Gläubiger den Verkauf der Gegenstände bewirken. Er muß eine hierauf gerichtete Klage bei dem für ihn (den Gläubiger) selbst zuständigen Gericht gegen den Schuldner erheben, und wird nun aus dem Erlös für sein betreffendes Guthaben (vgl. Ziff. 1) befriedigt. Hiebei geht er (insoweit dieser Erlös reicht) allen andern Gläubigern und der Konkursmasse des Schuldners vor[31].

Art.316. 6) Die oben bezeichneten Rechte des Gläubigers (Ziff. 1—5) treten insoweit nicht ein, als die Parteien dies besonders verabredet haben. Wenn z. B. der Schuldner mit dem Gläubiger ein für allemal vereinbart hatte, dieser solle an den ihm aus Anlaß der Geschäftsverbindung zukommenden Gegenständen des Schuldners ein Retentionsrecht nicht ausüben, oder doch eintretenden Falles dem Schuldner eine dreimonatliche Frist zu Beschaffung anderweiter Sicherheit lassen, ehe das Gericht angegangen werde u. dgl., so muß der Gläubiger diese Vereinbarung einhalten.

7) Das Zurückbehaltungsrecht erlischt, wenn der Gegenstand nachher anderweit veräußert oder verpfändet wird. Dies tritt

Art.306. a. bei Waaren (überhaupt bei beweglichen Sachen) dann ein, wenn sie von einem Kaufmann in dessen Handelsbetrieb veräußert oder verpfändet und übergeben worden sind, auch wenn der Veräußerer oder Verpfänder nicht Eigenthümer war; sofern nur der Erwerber oder Pfandnehmer von dem früher bestandenen Zurückbehaltungsrecht keine Kenntniß hatte. Dasselbe gilt, wenn ein Kommissionär,

---

31) Uebrigens kann unter Umständen ein Zurückbehaltungsrecht als widerrechtliche Benachtheiligung der übrigen Gläubiger angefochten werden, s. unten Ziff. V. Ueber die Geltendmachung im Konkurs s. unten Ziff. VI.

Spediteur oder Frachtführer an der Waare ein gesetzliches Pfandrecht erwirbt. Das früher begründete Recht erlischt aber in dem Fall nicht, wenn der Gegenstand dem Berechtigten gestohlen oder abhanden gekommen war.

b. Bei Papieren auf Inhaber gilt eben dasselbe Recht sogar dann, wenn die Papiere gestohlen oder verloren waren; selbst in diesem Fall bewirkt eine Veräußerung oder Verpfändung das Erlöschen eines früher begründeten Zurückbehaltungsrechts. Dies tritt auch dann ein, wenn ein Nichtkaufmann die Veräußerung oder Verpfändung vornahm. Art. 307.

c. Ein Landesgesetz kann den Besitzer oder Pfandnehmer in noch höherem Grad schützen[32]. Art. 308.

V. Die Sicherstellung, sowie die Befriedigung, welche der Schuldner Einem Gläubiger mit betrüglicher Benachtheiligung seiner übrigen Gläubiger gewährt, kann nach den Grundsätzen der landesgesetzlich erweiterten sog. Paulianischen Klage angefochten werden[33].

---

32) Vgl. oben Anm. 28.

33) Das Preußische Einf. Ges. (Art. 30) bestimmt für die Landestheile, in welchen das Allg. Landr. und die Allg. Gerichtsordnung gilt: Das nach Artikel 313 bis 315 des Handelsgesetzbuchs begründete Zurückbehaltungsrecht kann im Konkurse über das Vermögen des Schuldners von der Gläubigerschaft unter den Voraussetzungen und nach Maßgabe der Vorschriften der § 100 und 101 Ziffer 1 der Konkurs-Ordnung vom 8. Mai 1855 angefochten werden; die Ueberlassung des Besitzes der Sache oder des Werthpapiers, durch welche das Zurückbehaltungsrecht begründet wird, steht hiebei der Bestellung eines Pfandes gleich. In dem Bezirk des App.-G.-Hofs zu Köln (Preuß. Einf. Ges. Art. 46) sind gegen den Gläubiger, welcher den Besitz einer Sache oder eines Werthpapiers des Schuldners in einer das Zurückbehaltungsrecht der Artikel 313 und 314 des Handelsgesetzbuchs begründenden Weise erst seit dem Tage der Zahlungseinstellung oder innerhalb der nächst vorhergegangenen zehn Tage erlangt hat, die Vorschriften der Artikel 444 und 445 des Gesetzes wegen Abänderung einiger Bestimmungen des Rheinischen Handelsgesetzbuchs vom 9. Mai 1859 in gleicher Weise anzuwenden, wie wenn ihm ein Faustpfand bestellt worden wäre. — Das Badische Einf. Ges. (Art. 38) sagt: Die Vorschrift im Satz 210 des Handelsrechts und § 794 der bürgerlichen Prozeß-Ordnung findet auch auf das Zurückbehaltungsrecht (H.-G.-B. Art. 313 bis 315) Anwendung. Die Vorschrift im Satz 211 des Handelsrechts und § 795 der bürgerlichen Prozeß-Ordnung wird auf alle freigebigen Verfügungen ausgedehnt, welche ein Kaufmann innerhalb der dort bezeichneten zehn Tage vornimmt. — Im Großh. Hessen (Einf. Ges.

VI. Abgesehen von dieser Anfechtung (Ziff. V) kann der Gläubiger sein Pfand- oder Retentionsrecht auch im Konkurs des Schuldners verfolgen. Die Landesgesetze enthalten hierüber nähere Bestimmungen[34].

Art. 17) können die Gläubiger eines in Konkurs gerathenen Kaufmanns das Zurückbehaltungsrecht unter denselben Voraussetzungen anfechten, unter welchen sie eine Veräußerung des Vermögens des Gantschuldners anzufechten befugt sind.

34) Das Preußische Einf. Ges. (Art. 45) gewährt für den Bezirk des App.-G.-Hofs zu Köln den Pfandrechten, welche das Handelsgesetzbuch dem Kommissionär, dem Spediteur und dem Frachtführer beilegt, so lange sie nach den Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs dauern, in gleicher Weise wie dem Faustpfand ein Vorzugsrecht (Privileg) im Sinne des Rheinischen Civilgesetzbuchs.

Oesterreichisches Einf. Ges. § 44. Das Recht aus dem kaufmännischen Faustpfand, das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht und das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs, Spediteurs und Frachtführers am Kommissions-, Speditions- und Frachtgute, wovon die Art. 309—311, 313—315, 374 und 375, 382 und 409—412 des Handelsgesetzbuches handeln, können im Falle des Konkurses in jener Weise und mit derselben Wirkung, wie außerhalb desselben gegen den Schuldner geltend gemacht werden. Es ist jedoch auch die Vertretung der Konkursmasse von denjenigen Schritten in Kenntniß zu setzen, von welchen nach dem Handelsgesetzbuche der Schuldner zu benachrichtigen ist.

§ 45. Der im Falle des vorhergehenden Paragraphes sich etwa ergebende Ueberschuß des Erlöses ist an die Konkursmasse abzuführen; der Anspruch wegen eines etwaigen Ausfalles dagegen ist bei der Konkursmasse geltend zu machen und findet auch hierüber die Bestimmung des § 31 ihre Anwendung.

§ 46. Das dem Frachtführer auch nach der Ablieferung des Gutes nach Art. 409 des Handelsgesetzbuches zustehende Pfandrecht kann im Falle des Konkurses in derselben Weise und mit der nämlichen Wirkung geltend gemacht werden, wie dies außer dem Falle eines Konkurses hätte geschehen können. Die in § 44 enthaltene Vorschrift wegen Verständigung der Vertretung der Konkursmasse ist auch hier zu beobachten.

§ 47. Für den nach Art. 310 des Handelsgesetzbuches vorzunehmenden öffentlichen Verkauf hat das bewilligende Gericht einen einzigen Termin festzusetzen und in der für executive Versteigerungen üblichen Weise kundzumachen. Eine Schätzung hat der Kommissär vor dem Verkaufe nur dann zu veranlassen, wenn die zu verkaufenden Gegenstände weder einen Börsepreis oder Marktpreis haben, noch auch in Privatschuldurkunden bestehen, und wenn zugleich beide Theile darüber einig sind, daß die Schätzung stattfinde, oder eine der Parteien die Vornahme der Schätzung auf ihre Kosten verlangt.

§ 17.

Ort- und Zeitbestimmungen bei Handelsgeschäften.

A. Die Bestimmung des Ortes, an welchem ein Handelsgeschäft erfüllt werden soll, d. h. an welchem die vertragsmäßige Leistung zu geschehen hat, ist, namentlich wenn beide Kon-

---

Bayrisches Einf. Ges. Art. 52: Der Inhaber eines kaufmännischen Faustpfandes (Art. 309—311 des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches), Derjenige, welchem nach Art. 313—315 des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches die Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes, ingleichen der Kommissionär, Spediteur und Frachtführer, welchem ein gesetzliches Pfandrecht am Kommissions-, Speditions- und Frachtgut zusteht, sind nicht verpflichtet, das Pfand oder die zurückbehaltenen Sachen oder Papiere zur Konkursmasse des Schuldners einzuliefern. Sie sind befugt, sich der Konkursmasse gegenüber in gleicher Weise aus dem Pfande oder aus den zurückbehaltenen Gegenständen zu befriedigen, wie sie dem Gemeinschuldner gegenüber hiezu berechtiget sein würden.

Art. 53. Machen sie von dieser Befugniß Gebrauch, so haben sie die in den Art. 310 Abs. 3, 311 und 315 des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches vorgeschriebene Benachrichtigung nicht nur an den Schuldner, sondern auch an die Vertreter der Konkursmasse oder an das Konkursgericht zu richten.

Art. 54. Uebersteigt der Erlös aus dem Verkaufe des Pfandes oder der zurückbehaltenen Gegenstände den Betrag der hieraus zu befriedigenden Forderungen, so ist der Ueberrest an die Konkursmasse abzuliefern. Wegen des etwaigen Ausfalls kann der Gläubiger seine Ansprüche nach Vorschrift der Konkursordnung im Konkurse des Schuldners geltend machen. Dadurch, daß der Gläubiger seine Ansprüche im Konkurse des Schuldners geltend macht, verliert er an sich noch nicht die nach Art. 52 des gegenwärtigen Gesetzes ihm zustehenden Rechte.

Art. 55. Ist das Faustpfand ohne ausdrücklichen Vorbehalt der abgesonderten Befriedigung (Art. 52 des gegenwärtigen Gesetzes) in die Konkursmasse eingeliefert worden, so verbleibt es in den Landestheilen diesseits des Rheins bei den Bestimmungen des § 21 Ziff. 1 der Prioritätsordnung vom 1. Juni 1822. Ebenso bleibt in den Landestheilen diesseits des Rheins dem Kommissionär, Spediteur und Frachtführer das ihnen nach § 21 Ziff. 6 der Prioritätsordnung vom 1. Juni 1822 zustehende Vorzugsrecht, im Falle sie das ihnen eingeräumte gesetzliche Pfandrecht nicht ausgeübt haben, sofern die Güter, auf denen dieses Pfandrecht haftet, zur Konkursmasse gekommen sind und soweit der Erlös aus denselben zu ihrer Befriedigung ausreicht. Dieses Vorzugsrecht erstreckt sich auf alle Forderungen, für welche nach Art. 374, 375, 382 und 409 des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches ein Pfandrecht an dem Kommissions-, Speditions- oder Frachtgute besteht. Wenn bezüglich desselben Gutes zwei oder mehrere der nach dem vorhergehenden Absatze begründeten Vorzugsrechte bestehen, so wird die Rangordnung unter ihnen nach Art. 411 des Allgemeinen Deutschen Handelsge-

trahenten an verschiedenen Orten sich befinden, von Wichtigkeit. Es kann, z. B. bei einer Lieferung, in Frage kommen, ob an dem Ort, wo der Liefernde etablirt oder wohnhaft ist, oder wo der Empfänger sich aufhält, oder endlich, wo die Waare sich befindet, die Leistung erfolgen soll. Die Frage entscheidet sich nach folgenden Grundsätzen.

Art.324. I. Zunächst kommt es darauf an, ob der Vertrag selbst den Ort der Erfüllung festsetzt; ist dies der Fall, so kann der Erfüllende, d. h. Derjenige, welcher eine Leistung machen soll, an dem vertragsmäßig bestimmten Orte seine Leistung machen, und braucht dies nicht an einem andern Ort zu thun; auf der andern Seite kann Derjenige, welcher die Leistung empfangen soll, verlangen, daß sie an eben diesem Ort gemacht werde, er ist nicht verbunden, sie an einem anderen Ort anzunehmen.

II. Enthält der Vertrag keine ausdrückliche Bestimmung über den Ort, an welchem die Leistung erfolgen soll, so muß man auf die Natur des Geschäfts sehen; bringt es diese unzweifelhaft mit sich, daß an einem gewissen Orte, z. B. in dem Etablissement des Schuldners, oder daß da, wo die Waare sich befindet, oder an einem dritten Ort geleistet werde, so ist dieser Ort als im Vertrag stillschweigend für die Erfüllung vorausgesetzt und angenommen zu betrachten.

III. Gibt nicht schon die Natur des Geschäfts eine solche bestimmte Grundlage an die Hand, so fragt es sich, ob die Absicht beider Kontrahenten auf einen bestimmten Ort als Erfüllungsort gerichtet war. Läßt sich eine solche Absicht nachweisen, so muß an dem Ort geleistet werden, welchen beide Kontrahenten im Sinn hatten. Die einseitige Absicht blos Eines Kontrahenten ist nicht maßgebend.

IV. Wenn aber weder eine ausdrückliche Vertragsbestimmung, noch die Natur des Geschäfts, noch die erweisliche Absicht beider Kontrahenten einen deutlichen Anhalt dafür gewährt, daß ein be-

---

setzbuchs bestimmt. Der § 22 der Prioritätsordnung tritt für diese Fälle außer Wirksamkeit.

In Baden (Einf. Ges. Art. 37) gewähren die Pfandrechte, welche das Handelsgesetzbuch dem Kommissionär, dem Spediteur und dem Frachtführer einräumt, so lange sie nach den Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs dauern, das Vorzugsrecht des Faustpfands (Landrechts-Satz 2102 Ziff. 2).

stimmter Ort als Erfüllungsort gelten sollte, so gelten folgende Grundsätze:

1) eine Geldzahlung soll an dem Ort erfolgen, wo der Gläubiger[1] seine Handelsniederlassung hat. Ist der Gläubiger kein Kaufmann oder hat er keine eigentliche Handelsniederlassung, so erfolgt die Zahlung an ihn in seinem Wohnort. Art. 325.

Hatte der Gläubiger seit Entstehung der Forderung sein Etablissement oder (sofern er keine Handelsniederlassung hat) seinen Wohnort an einen anderen Ort verlegt, so ist nicht an diesem letzteren Ort (nicht an dem des neuen Etablissements oder des neuen Wohnorts) zu zahlen, sondern an dem Ort, wo zur Zeit der Entstehung der Forderung der Gläubiger seine Handelsniederlassung oder in deren Ermanglung seinen Wohnort hatte[2].

Diese Bestimmungen über Geldzahlungen beziehen sich jedoch nicht auf die Auszahlung von indossablen oder auf Inhaber lautenden Papieren. Diese werden — in Ermanglung eines darin bestimmten Zahlungsortes — dem Schuldner in dessen Etablissement zur Zahlung präsentirt.

Dieselben Bestimmungen sind auch für den Fall anzuwenden, wenn die Kontrahenten an einem und demselben Orte wohnen (oder etablirt sind), da sie sich auch auf den engern Wohnort (Comptoir, Wohnhaus) des Kontrahenten beziehen[3].

---

1) Man ging davon aus, daß zwar in der Regel im Waarengeschäft das Prinzip, daß der Schuldner an seinem Ort zu erfüllen habe, das übliche sei, aber nicht ebenso im Fondsgeschäft und bei Zahlungen (abgesehen von den Zahlungen für Wechsel u. dgl.); daß bei diesen vielmehr die Leistung dem Berechtigten offerirt werden müsse (Protok. S. 584).

Im größeren Verkehr ist allerdings die gewöhnliche Auffassung die, daß man vom Schuldner abhole, was man von ihm zu fordern habe. Hingegen für die Zahlungen des kleineren Geschäftsverkehrs ist ein anderes üblich, und diese bilden die bei Weitem größere Mehrzahl der Geschäfte (Protok. S. 589). Deshalb rechtfertigte es sich, das letztere als Regel aufzustellen. Wo jene Sitte des größeren Verkehrs Platz greift, da kann die Absicht der Kontrahenten auch auf deren Einhaltung gerichtet erscheinen.

2) Wenn also z. B. der Gläubiger zur Zeit des Vertragsabschlusses in Nürnberg sein Etablissement hatte, oder (in Ermanglung eines solchen) wohnte, aber noch vor Verfall der Leistung nach Paris übersiedelt, so ist der Schuldner nun nicht gehalten, Geldzahlungen in Paris zu leisten (Protok. S. 588). Dies kann namentlich, je nach dem Stand der Course und sodann hinsichtlich der Gefahr der Versendung von Belang werden.

3) Protok. S. 584.

Art.325. Die Beförderung (Uebermittlung) der Zahlung an den Zahlungsort muß der Schuldner auf seine eigenen Kosten (franko) bewirken. Er trägt auch die Gefahr dieser Beförderung, d. h. wenn irgend ein Zufall die richtige Ablieferung dorthin an den Gläubiger (beziehungsweise dessen Bevollmächtigten) vereitelt, so trifft der Schaden den Schuldner, und er ist seiner Schuld nicht enthoben. Wenn also die Geldsendung unterwegs verloren geht, so muß der Schuldner eine neue Sendung machen, wobei es ihm natürlich überlassen bleibt, seine Ansprüche an Denjenigen, welcher etwa für die Beförderung zu haften hatte (z. B. die Post), zu verfolgen.

Kommt es zur Klage zwischen Gläubiger und Schuldner, so muß der letztere an dem nach allgemeinen Grundsätzen (Ziff. I—III) maßgebenden Erfüllungsorte, also in der Regel an seinem Wohnort (beziehungsweise dem Orte seiner Niederlassung) belangt werden.

Art.324. 2) Wenn eine bestimmte Sache übergeben werden soll, so erfolgt die Uebergabe da, wo sich die Sache zur Zeit des Vertragsabschlusses befunden hat. War dies nicht zugleich der Niederlassungsort oder Wohnort des Verpflichteten, sondern ein anderer Ort, so kommt es darauf an, ob beide Kontrahenten bei Abschluß des Vertrags gewußt haben, daß die Sache sich an diesem anderen Orte befand. Wußten sie dies nicht, so hat die Uebergabe an dem Orte zu geschehen, wo der zur Uebergabe Verpflichtete bei Abschluß des Vertrags seine Niederlassung (oder, in Ermanglung einer Handelsniederlassung, seinen Wohnort) hatte[4].

---

4) In diesem Falle (wenn die Sache an einem andern Orte belegen war, aber der andere Kontrahent davon keine Kenntniß hatte) wird der Umstand, daß die Sache nicht am Ort des Verpflichteten sich befand, als zufällig angesehen und ignorirt. Wußte aber der andere Kontrahent, daß die Sache, welche er empfangen sollte, nicht am Orte des Verpflichteten sich befinde, und wußte er dies schon zur Zeit des Vertragsabschlusses, ohne sich die Lieferung an dem Orte des Verpflichteten (oder etwa an seinem eigenen Domizil) auszubedingen, so nimmt man an, es sei mit Rücksicht auf diesen Umstand abgeschlossen worden und der Verpflichtete hat die Sache an dem Orte, wo sie sich bei Vertragsabschluß befand, zu übergeben. Hätte (was selten vorkommen wird) nicht der Verpflichtete, sondern nur der Gläubiger (welcher die Sache empfangen soll) die Kenntniß jenes Umstandes gehabt, so hat der Verpflichtete nur an seinem Domizil (nicht an dem Orte, wo die Sache belegen ist) zu übergeben. Doch können natürlich die Kontrahenten sich noch nachträglich über einen andern Ort verständigen.

Will der Verpflichtete an dem Orte, wo die Sache belegen ist, übergeben, so

3) In der Regel (wenn nicht die Fälle Ziffer 1 oder 2 vorliegen) Art.324.
hat der Verpflichtete an dem Orte zu erfüllen, an welchem er zur Zeit des Vertragsabschlusses seine Handelsniederlassung hatte. Hat der Verpflichtete keine eigentliche Handelsniederlassung, so erfüllt er an seinem Wohnorte.

Von dieser Regel darf man nicht schon dann eine Ausnahme machen, wenn die örtliche Usanze eine andere ist. Die Einheit der Gesetzgebung läßt hier keine abweichende Usanze als solche gelten[5]. Indeß kann es vorkommen, daß die Absicht der Kontrahenten auf Einhaltung einer solchen Usanze gerichtet erscheint. Wenn also besondere Gründe dafür sprechen, daß beide Kontrahenten sich nach der betreffenden Lokalgewohnheit richten wollten (z. B. wenn sie es seither in betreffenden Fällen so gehalten hatten), dann wird deren Inhalt, zwar nicht als Usanze, aber als Vertragswille aufrecht erhalten werden müssen.

B. Bei Handelsgeschäften kommt häufig die Bezeichnung von Art.336.
Entfernungen in Betracht, welche an verschiedenen Orten einen verschiedenen Sinn oder Meßgehalt haben kann. Dahin gehören namentlich die Bestimmungen über Meilen, Stunden u. dgl., nach welchen mitunter bei Frachtgeschäften die Fracht berechnet wird[6]. Bei einer solchen Bezeichnung kann es zweifelhaft gelassen sein, ob sie in dem Sinne, welchen sie am Orte des einen oder des andern Kontrahenten zu haben pflegt, verstanden werden sollte. In einem solchen Falle (d. h. wenn eine bestimmtere Bezeichnung im Vertrag fehlt) ist die Bezeichnung der Entfernungen in dem Sinne, welcher am Erfüllungsorte (s. oben Ziff. I—IV) gilt, zu nehmen.

C. Die Zeitrechnung kann bei einem Geschäft in mancherlei Weise zur Sprache kommen, z. B. als Datum des Abschlusses, als Termin für eine Leistung, als Frist für Erfüllung einer Verbindlichkeit, als Zeitraum zu Geltendmachung von Rechten u. dgl. Wenn hier die betreffenden Bezeichnungen oder Bestimmungen des Vertrags

---

ist es rathsam, daß er bei Abschluß des Vertrags seinem Kontrahenten mittheile, die Sache befinde sich nicht an seinem (des Verpflichteten), sondern an dem dritten Orte.

5) Protok. S. 583.

6) Vgl. Protok. S. 590.

nicht völlig bestimmt lauten, so können Zweifel entstehen, welche Bestimmung nun Platz greifen solle. Dies wird namentlich im Verkehr mit Rußland und andern Ländern, die nach *altem Styl* rechnen, praktisch. Wenn etwa der eine Kontrahent in Leipzig, der andere in Odessa oder Petersburg wohnt, und sie haben eine Zeitbestimmung in ihren Vertrag aufgenommen, ohne zu bestimmen, nach welchem Styl gerechnet werden soll, so fragt es sich, welcher Ort maßgebend
Art. 336. ist. Auch hier ist, wie bei den Bezeichnungen von Maß und Gewicht, im Zweifel diejenige Zeitrechnung anzuwenden, welche am *Erfüllungsorte* (vgl. oben Ziff. I—IV) gilt.

In dem Handelsverkehr ist es besonders wichtig, daß die Verbindlichkeiten *rechtzeitig* erfüllt werden, und daß beide Theile wissen, *wann* eine Leistung zu fordern ist, und wann der Verpflichtete leisten darf. Hierüber gelten folgende Grundsätze:

I. Wenn der *Vertrag* eine *ausdrückliche* Festsetzung der *Erfüllungszeit* enthält, so muß diese eingehalten werden.

1) Dies gilt zunächst bei Festsetzung eines *Kalendertages*. Ging z. B. die Verabredung über einen Kauf oder eine Lieferung dahin, daß die Waare am 1. Juli zu beschaffen sei, so kann der Käufer am 1. Juli und nicht vorher die Uebergabe ansprechen; er braucht sie aber auch nicht vorher anzunehmen. Mit dem 1. Juli kann der Verkäufer liefern und die Uebernahme verlangen, der Käufer sie an-
Art. 329. sprechen. Nur wenn der 1. Juli auf einen Sonntag oder allgemeinen *Feiertag*[7] fällt, so muß der nächste Werktag abgewartet werden.

---

7) Die allgemeinen *Feiertage* sind landesgesetzlich meist in den betreffenden Einführungsgesetzen der Deutschen Wechselordnung festgestellt. Einzelne Staaten haben in den Einführungsgesetzen zum Handelsgesetzbuch die allgemeinen Feiertage bestimmt, so: Großh. *Hessen* (Einf. Ges. Art. 18): Unter allgemeinen *Feiertagen* sind die gesetzlich anerkannten christlichen Festtage und diejenigen Tage zu verstehen, deren allgemeine Feier aus sonstigen Gründen gesetzlich festgesetzt ist. — Sachsen-*Weimar*-Eisenach (Einf. Ges. § 25). Als allg. Feiertage sind zu betrachten: der Neujahrstag, der Charfreitag, der Ostermontag, der Himmelfahrtstag, der Pfingstmontag, der Bußtag (am Freitage nach dem ersten Advents-Sonntage), der erste und zweite Weihnachtsfeiertag. — In Sachsen *Altenburg* (Einf. Ges. § 24) gelten als allg. Feiertage: Neujahr, Charfreitag, Ostermontag, Himmelfahrtsfest, Pfingstmontag, der Reformationsfesttag, der Bußtag, der erste und zweite Weihnachtsfeiertag. — *Nassau*

2) Ist (was namentlich bei Lieferungsgeschäften vorkommt) die Erfüllungszeit auf das Frühjahr oder den Herbst gestellt, so kann es zweifelhaft erscheinen, welcher bestimmte Zeitpunkt oder welche Frist hier als in der Absicht beider Theile gelegen anzusehen sei. Hierüber entscheidet der Handelsgebrauch, welcher an dem Erfüllungsorte besteht. Denn man nimmt an, die Kontrahenten haben diesen Gebrauch im Auge gehabt, oder doch gelten lassen wollen. Art.327.

3) Ebenso ist es, wenn ähnliche Zeitbestimmungen, welche eine gewisse Unbestimmtheit enthalten, für die Erfüllung vereinbart worden sind, wie z. B. gewisse Meßzeiten (zur Leipziger Ostermesse u. dgl.) oder die Wiedereröffnung der Schifffahrt.

4) Ist die Erfüllungszeit auf Mitte eines Monats gestellt worden, so wird darunter (wie im Wechselverkehr) stets der fünfzehnte dieses Monats, mag nun der Monat 28, 29, 30 oder 31 Tage haben, verstanden.

5) Häufig wird als Zeit der Erfüllung nicht ein bestimmter einzelner Tag, sondern ein aus Tagen, Wochen, Monaten u. s. f. bestehender Zeitraum festgesetzt. In der Regel soll diese Frist von Abschluß des Vertrages an gerechnet werden. Sie kann aber auch Art.328.

(Einf. Ges. § 19). Allgemeine Feiertage im Sinne des Handelsgesetzbuches sind: der Neujahrstag, der Charfreitag, der Ostermontag, das Fest der Himmelfahrt Christi, der Pfingstmontag, der Frohnleichnamstag und die beiden Weihnachtstage. — Sachsen-Coburg (Einf. Ges. Art. 21). Als allgemeine Feiertage, außer den Sonntagen, sind zu betrachten: der Neujahrstag, der Charfreitag, der Ostermontag, der Himmelfahrtstag, der Pfingstmontag, die beiden Bußtage und die beiden Weihnachtsfeiertage. Die hiermit nicht übereinstimmende Vorschrift im § 5 des provisorischen Gesetzes, die Ausführung der allgemeinen Wechselordnung für Deutschland betreffend, vom 27. Juni 1849, Nr. 92 der Gesetzsammlung, wird hierdurch aufgehoben. — Sachsen-Meiningen (Einf. Ges. § 22). Als allgemeine Feiertage sind zu betrachten: der Neujahrstag, der Charfreitag, der Ostermontag, der Himmelfahrtstag, der Pfingstmontag, die beiden großen Bußtage, der erste und zweite Weihnachtsfeiertag. — Sachsen-Gotha (Einf. Ges. Art. 23). Als allgemeine Feiertage sind zu betrachten: der Neujahrstag, der Charfreitag, der Ostermontag, der Himmelfahrtstag, der Pfingstmontag, der Bußtag, der erste und zweite Weihnachtsfeiertag. — Schwarzburg-Sondershausen (Einf. Ges. § 25). Als allgemeine Feiertage sind außer den auf einen Sonntag fallenden zu betrachten: der Neujahrstag, der Charfreitag, der Ostermontag, der Himmelfahrtstag, der Pfingstmontag, der Bußtag, der erste und zweite Weihnachtsfeiertag.

(laut Vertrags) einen andern Zeitpunkt oder irgend ein bestimmtes Ereigniß zum Ausgangspunkt nehmen. In dem einen wie in dem andern Falle fällt der Endpunkt, d. h. der Zeitpunkt der Erfüllung:

a. wenn die Frist nach Tagen bestimmt war, auf den letzten Tag der Frist. Bei Berechnung der Frist wird der Tag, an welchem der Vertrag geschlossen ist (oder, falls ein anderer Zeitpunkt oder ein Ereigniß den Ausgangspunkt bildet, der Tag, auf welchen dieselben fallen) nicht mitgerechnet. Unter dem Ausdruck „acht Tage“ oder „vierzehn Tage“ werden volle acht oder vierzehn Tage verstanden; wenn also z. B. ein Lieferungsvertrag Freitag den 2. Januar „acht Tage dato zu liefern“ geschlossen war, so fällt der letzte Tag nicht auf Freitag den 9. Januar, sondern auf den 10. Januar.

b. War die Frist nach Wochen, Monaten, oder einem mehrere Monate umfassenden Zeitraum (Jahr, halbes Jahr, viertel Jahr) bestimmt, so fällt der Zeitpunkt der Erfüllung auf denjenigen Tag der letzten Woche oder des letzten Monats, welcher durch seine Benennung oder Zahl dem Tage des Vertragsschlusses (oder, falls ein anderer Tag oder ein Ereigniß den Anfang der Frist bilden soll, diesem Tage) entspricht; fehlt dieser Tag in dem letzten Monate, so fällt die Erfüllung auf den letzten Tag dieses Monats. Wenn z. B. der Vertrag Freitag den 2. Juni mit der Bestimmung „nach vier Wochen zu liefern“ geschlossen wurde, so fällt die Erfüllung auf Freitag den 30. Juni. Erfolgte der Abschluß am 31. Dezember „nach zwei Monaten zu liefern“, so muß den 28. (in einem Schaltjahre den 29.) Februar erfüllt werden. Der Ausdruck „halber Monat“ bedeutet stets (mag der betreffende Monat 28, 30 oder 31 Tage zählen) fünfzehn Tage. Ist die Frist auf einen oder mehrere ganze und einen halben Monat gestellt, so sind die fünfzehn Tage zuletzt zu zählen; wenn z. B. am 1. April und mit der Bestimmung „vom 20. April ab nach 3½ Monaten zu liefern“ kontrahirt war, so tritt die Erfüllungszeit am 4. August ein (hätte man die 15 Tage zuerst zu zählen, so fiele der Endpunkt einen Tag später, den 5. August).

c. Nach den vorstehenden Grundsätzen ist die Frist auch dann zu berechnen, wenn der Anfang derselben nicht nach dem Tage des Vertragsschlusses, sondern nach einem anderen Zeitpunkte oder Ereignisse bestimmt worden ist (z. B. acht Tage nach Michaelis).

6) An einem Sonntag oder allgemeinen Feiertag[8] hat die Leistung nicht zu geschehen. Wenn also der Zeitpunkt der Erfüllung nach den vorstehenden Regeln auf einen solchen Tag fallen würde, so gilt der nächste Werktag als der Tag der Erfüllung. Würde z. B. am 16. Januar 1865 „lieferbar nach 3 Monaten" abgeschlossen, so fiele der Endtermin dieser Frist auf den Ostersonntag; in diesem Falle war erst Dienstag (da Ostermontag ein allgemeiner Feiertag ist) den 18. April zu erfüllen. Art.329.

7) Wenn ein Zeitraum bestimmt ist, so muß man unterscheiden, ob nach Ablauf desselben, oder ob innerhalb desselben die Erfüllung geschehen sollte. Im ersteren Falle (z. B. wenn der Vertrag lautete „drei Monate dato" oder „nach drei Monaten von heute") gelten die vorhin ausgeführten Regeln. Sollte aber innerhalb eines gewissen Zeitraums die Erfüllung stattfinden, so muß sie vor Ablauf desselben erfolgen, also vor Ablauf des letzten Tages der (nach den oben gegebenen Regeln zu bemessenden) Frist. Fiele dieser letzte Tag auf einen Sonntag oder allgemeinen Feiertag, so muß spätestens am nächst vorhergehenden Werktage erfüllt werden. Wurde z. B. am 9. Januar 1865 „lieferbar binnen drei Monaten" abgeschlossen, so müßte, da der Endtermin ein Sonntag wäre, schon Tags zuvor, den 8. April, die Lieferung erfolgen[9]. Art.330.

8) Der Endpunkt eines vertragsmäßigen Zeitraums oder einer Frist kann, wenn einfach nach den oben gegebenen Regeln verfahren wird, soweit die Liquidationstermine der Börsengeschäfte in Frage kommen, Unzuträglichkeiten mit sich führen. In dieser Hinsicht bleibt es daher den Börsenordnungen vorbehalten, Abänderungen[10] in jenen Zeitberechnungen zu treffen. Es kann z. B. eine Börsenordnung dem Börsenvorstande die Verlegung der Abrechnungstage von Ultimo eines Monats auf irgend einen andern Tag anheimgeben[11]. Art.331.

---

8) Die Frage, ob ein Feiertag ein allgemeiner sei oder nicht, ist nach den Verhältnissen des Erfüllungsortes zu entscheiden (Protok. S. 1365). Vgl. Anm. 7.

9) Vgl. Protok. S. 585.

10) Dergleichen Abänderungen können nicht etwa auch durch Handelsgebrauch erfolgen. Die Ausnahme bezieht sich nur auf die Liquidationstermine und deren Verlegung nach Maßgabe der Börsenordnungen (Protok. S. 585).

11) Protok. S. 585.

9) Den Kontrahenten ist es unbenommen, sich über eine Verlängerung (Prolongation) der vertragsmäßigen Frist zu verständigen. Hiebei muß man unterscheiden, ob eine bestimmte Dauer der neuen Frist vereinbart wurde, oder nicht. Würde der Schuldner nur etwa um einige Nachsicht bitten, und der Gläubiger dieser Bitte (ohne nähere Zeitbestimmung) nachgeben, so liegt blos eine Erstreckung auf unbestimmte Zeit vor, und der Gläubiger, wenn er nur (wie bei einem auf unbestimmte Zeit gegebenen Darlehen) noch eine nach Umständen billige Frist abgewartet hat, kann zu jeder Zeit seine Forderung geltend machen[12].

Wurde hingegen eine bestimmte Frist (sei es wiederum die frühere, oder eine andere nach Tagen, Wochen, Monaten u. s. f. bestimmte) ertheilt, so kann der Gläubiger vor Ablauf auch dieser neuen
Art. 333. Frist seine Forderung nicht eintreiben. Es fragt sich nun, von welchem Zeitpunkte an diese neue Frist gerechnet werde. War darüber etwas ausdrücklich bestimmt, so hat es hiebei sein Verbleiben. Andernfalls wird angenommen, es solle die neue Frist am ersten Tage nach Ablauf der alten Frist beginnen[13]. Sollte z. B. die erste Frist am 1. Mai zu Ende gehen und den 20. April erklärt der Gläubiger, er wolle „eine weitere Frist von drei Monaten bewilligen", so beginnen diese drei Monate nicht im April, sondern erst mit dem 2. Mai. Hatte hingegen der Gläubiger gesagt: „ich gebe noch drei Monate von heute an", so beginnen diese mit dem 21. April und gehen mit dem 21. Juli zu Ende.

Art. 334. 10) Die Festsetzung eines Verfalltages für eine Leistung kann entweder im Interesse des Schuldners (so daß nicht früher gefordert werden darf) oder des Gläubigers (welcher nicht vorher die Leistung empfangen will), oder beider Theile erfolgen. Hierüber gibt in der Regel der Vertrag keine specielle Auskunft. Es wird daher eine allgemeine Bestimmung nothwendig. Nach dem gemeinen bürgerlichen Rechte gilt eine Zeitbestimmung im Zweifel als zum Vortheil des Schuldners beigefügt, so daß der Gläubiger gehalten ist, auch vor

---

12) Protok. S. 586.

13) War nicht eine Frist, sondern ein bestimmter Tag der Erfüllung ausgemacht, und es wird noch eine Frist bewilligt, so beginnt diese gleichfalls nicht mit dem Momente der Fristbewilligung, sondern mit dem auf den (ursprünglichen) Verfalltag folgenden Tage (Protok. S. 1366).

dem Eintritt des verabredeten Termins die Erfüllung anzunehmen. Allein diese Regel entspricht nicht dem Bedürfnisse des Handelsverkehrs. Für den Gläubiger, welcher die Erfüllung an einem bestimmten Tage gewärtigt, kann die frühere Leistung unter Umständen erhebliche Nachtheile haben. Es bleibt deshalb die Frage, ob eine Zeitbestimmung zu Gunsten des Schuldners, oder des Gläubigers, oder beider Theile beigefügt worden sei, in das vernünftige Ermessen des Richters gestellt, welcher hiebei auf die muthmaßliche Absicht der Parteien und auf die Natur des Geschäfts die geeignete Rücksicht zu nehmen hat.

Auch wenn der Schuldner hiernach vor dem Verfalltage zu zahlen befugt ist, so darf er doch nicht den Diskonto abziehen, sofern nicht Uebereinkunft oder Handelsgebrauch ihn dazu ermächtigen. Denn sonst würde der Gläubiger in der That oft weniger erhalten, als ihm gebührt, da er nicht stets die Möglichkeit hat, das Empfangene sogleich wieder nutzbar anzulegen.

Uebrigens kommen diese Punkte nur da in Frage, wo eine bestimmte Verfallzeit für die Leistung ausgemacht ist, aber nicht in dem Falle, wenn eine Frist gesetzt worden, innerhalb welcher der Schuldner leisten soll; denn im letzteren Falle versteht es sich von selbst, daß der Schuldner zu jeder Zeit innerhalb dieser Frist leisten kann [14].

11) Steht nun nach den angegebenen Regeln der Tag, an welchem zu erfüllen ist, fest, so kann zu jeder Stunde dieses Tages die Leistung erfolgen, sofern es nur innerhalb der gewöhnlichen Geschäftszeit geschicht [15]. Der Gläubiger braucht außerhalb der Ge- Art. 332.

---

14) Protok. S. 589.

15) Der Grundsatz des Civilrechts, daß dem Schuldner der ganze Erfüllungstag zu Statten kommen müsse, paßt für das Handelsrecht nicht. Denn, steht es dem Schuldner frei, die Erfüllung bis auf den letzten Moment (Mitternacht) des bestimmten Erfüllungstages auszusetzen, so wird thatsächlich nicht der im Vertrage oder durch das Gesetz festgesetzte Tag, sondern, der wirklichen Absicht der Kontrahenten entgegen, erst der darauf folgende Tag zu Gunsten des Schuldners zum Erfüllungstage gemacht, während der Gläubiger an diesem selbst die Erfüllung anzunehmen gehalten ist. Die Erfüllung muß daher am Erfüllungstage nicht nur angenommen, sondern auch geleistet werden, und zwar, mit Rücksicht auf den kaufmännischen Geschäftsverkehr, während der gewöhnlichen Geschäftszeit. Ueber die Dauer der gewöhnlichen Geschäftszeit muß im

schäftszeit die Leistung nicht anzunehmen, kann sie aber innerhalb der gewöhnlichen Geschäftsstunden nicht ablehnen.

II. Enthält der Vertrag keine ausdrückliche Festsetzung der Erfüllungszeit, so ist zu untersuchen, ob die Umstände des Falles die Annahme begründen, daß ein gewisser Zeitpunkt oder eine gewisse Frist für die Erfüllung beabsichtigt sei. Alsdann ist eben dieser Zeitpunkt, oder diese Frist als die Erfüllungszeit einzuhalten.

III. Ergeben auch diese Umstände des Vertrags keine bestimmte Zeit der Erfüllung, so kommt es darauf an, ob etwa der Handelsgebrauch eine solche Zeit oder Frist für das betreffende Geschäft vorzeichnet. In diesem Falle muß die usanzenmäßige Erfüllungszeit eingehalten werden.

Art. 326. IV. Ist weder im Vertrag, noch in den Umständen, noch durch Handelsgebrauch eine bestimmte Zeit oder Frist für die Erfüllung vorgezeichnet, so kann die Erfüllung sofort verlangt und geleistet werden. Eine unbetagte Verbindlichkeit ist sofort fällig. Uebrigens versteht sich dabei, daß die Erfüllung eines lästigen Vertrags nur gegen Entrichtung der Gegenleistung gefordert werden kann, sofern nicht im Vertrag etwas Anderes festgesetzt ist.

§ 18.

Spesen und Zinsen.

Art. 290. I. Jeder Kaufmann, welcher in Ausübung des Handelsgewerbes[1] für einen Anderen (Kaufmann oder Nichtkaufmann[2]) Geschäfte

---

Streitfalle das richterliche Ermessen, unter Berücksichtigung des Ortsgebrauchs, entscheiden (Motive S. 127).

1) Nicht nur „seines" Handelsgewerbes. Der Kaufmann darf die betreffenden Ansprüche nicht blos dann geltend machen, wenn das Geschäft, das er für einen Dritten besorgt, in seinen gewöhnlichen Geschäftskreis gehört; denn sonst könnte ein Kaufmann, der ein Waarengeschäft betreibt, weder Provision noch Zinsen 2c. begehren, wenn er einmal für einen Dritten ein Geschäft besorgt, welches die Natur eines Banquier-Geschäftes hat (Protok. S. 427 f.).

2) Sehr viele Aufträge, namentlich im Effektenhandel, kommen von Nichtkaufleuten her, und es müßte die größte Unsicherheit entstehen, wenn man einem Kaufmann zumuthen wollte, sich entstehenden Falles erst, vielleicht in weiter Entfernung, zu erkundigen, ob der Auftraggeber ein Kaufmann gewesen sei oder nicht (Protok. S. 430).

besorgt oder Dienste leistet, kann von demselben eine Provision ansprechen[3].

II. Wer als Kaufmann für einen Andern Gegenstände aufbewahrt, kann dafür ein Lagergeld ansprechen, dessen Betrag sich nach den an dem Orte gewöhnlichen Sätzen richtet.

III. Die Zinsen bilden eine Gegenleistung für den Gebrauch oder Nichtgebrauch (die Entziehung) eines Kapitales. Eine Zinsverbindlichkeit kann aus verschiedenen Gründen eintreten.

1) Von allen Auslagen und anderen Verwendungen, ebenso von Vorschüssen und Darlehen kann der Kaufmann sofort von dem Tage an Zinsen berechnen, an welchem er die betreffende Leistung (Auslage, Verwendung, Vorschuß) oder Anschaffung gemacht hat. Hiebei wird nur vorausgesetzt, daß er in Ausübung seines Handelsgewerbes thätig war. Daß Derjenige, an welchen er die Forderung zu machen hat, ein Kaufmann gewesen sei, ist nicht erforderlich.

2) Eine Zinsverbindlichkeit tritt vornemlich (vgl. Ziff. 7 und 8) ein durch Verzug, d. h. die widerrechtliche Verzögerung der Leistung (Zahlung) von Seiten des Schuldners oder auf Seiten des Gläubigers, die, eines rechtlichen Grundes ermangelnde, Weigerung der Annahme. Wenn der Schuldner mit einer Zahlung im Verzug ist, so muß er von da an aus der schuldigen Summe Zinsen (Verzugszinsen) entrichten.

3) Wenn bei einem Handelsgeschäft eine gesetzliche Verbind- Art. 287.
lichkeit eintritt, Zinsen zu bezahlen, so ist der Zinsfuß Sechs vom Hundert jährlich. Dies gilt namentlich auch bei allen Verzugszinsen.

Wer in ein Kontokurrentverhältniß mit einem Banquier tritt, ist insoweit selbst Kaufmann. Er bedarf eines komplizirten Geldumsatzes, er bedarf der Thätigkeit des Banquiers und hat ihn nach seinen Leistungen zu honoriren, was eben in der durch die Berufsthätigkeit des Banquiers gebotenen Berechnungsweise geschehen muß (Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht Bd. 7. S. 127). Was hier vom Banquier gesagt ist, gilt auch vom Kaufmann, welcher mit dem Nichtkaufmann dergleichen Geschäfte macht. Vgl. indeß Anm. 7.

3) Es entspricht dem Handelsgebrauch auch, daß die Provision erst mit dem Abschlusse des Geschäfts als verdient gilt. Nur bei der Verkaufskommission steht nach dem Gebrauch an vielen Plätzen dem Kommissionär eine Auslieferungsprovision zu, falls er das Kommissionsgut in Folge eines Widerrufs, einer Verschuldung oder eines Zufalls auf Seiten des Kommittenten zurückgeben muß (Motive S. 156). Ueber die Provisionen des Banquiers insbesondere vgl. Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht Bd. 7. S. 112 ff.

4) Im Uebrigen ist der landesübliche Zinsfuß an verschiedenen Orten verschieden. Wenn die Parteien einen bestimmten Zinsfuß verabreden, so tritt dieser ein; nur dürfen sie die gesetzlichen
Art.292. Schranken nicht überschreiten. Sollte aber auch die Landesgesetzgebung diese Schranke auf fünf Prozent bestimmen, so können gleichwohl bei Handelsgeschäften Zinsen zu Sechs vom Hundert, jährlich, giltig bedungen werden. Sogar einen noch höheren Zinsfuß dürfen die Parteien verabreden, wenn es sich entweder um ein Darlehen an einen Kaufmann handelt, oder überhaupt um die Schuld eines Kaufmanns, sofern sie aus seinen Handelsgeschäften entspringt[4]. In allen andern Fällen sind höhere Zinsen unstatthaft, sie müßten denn von den Landesgesetzen ausdrücklich zugelassen sein[5].

Art.293. 5) In den Verhältnissen des bürgerlichen Rechts bestehen verschiedene Zinsbeschränkungen, insbesondere auch die, daß rückständige Zinsen nur bis zu einem, dem Kapitale gleichkommenden, Betrage gefordert werden können. Diese Beschränkung findet aber dann nicht statt, wenn die Schuld aus einem Handelsgeschäft herrührt; es ist dabei gleichgiltig, ob die Zinsverbindlichkeit auf ausdrücklichem Versprechen, oder ob sie auf einem gesetzlichen Grunde beruht[6].

Art.291. 6) Wenn ein Kaufmann mit einem andern Kaufmann[7] in lau-

---

4) Damit sind überhaupt alle gesetzlichen Zinsbeschränkungen bei Schulden eines Kaufmanns aus seinen Handelsgeschäften aufgehoben. Unter Schulden sind hier Geldschulden, Schulden aus Geldgeschäften, die gerade keine Darlehen sind, zu verstehen, mithin alle Kontokurrentposten (Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht Bd. 7. S. 129).

5) Preußisches Einf. Ges. Art. 14. Die Höhe der gesetzlichen Zinsen, insbesondere auch der Verzugszinsen, ist in allen Handelssachen sechs vom Hundert jährlich; ingleichen können in allen Handelssachen Zinsen zu sechs vom Hundert jährlich bedungen werden. Die Vorschrift des Artikels 292 Absatz 2 des Handelsgesetzbuchs (über Vereinbarung höherer Zinsen) wird hierdurch nicht berührt.

Ebenso in Mecklenburg (Einf. V. O. § 34).

6) Protok. S. 1319.

7) Für den Verkehr des Banquiers mit dem Kapitalisten gilt dies nicht. Wenn aber zwischen beiden eine Vereinbarung für ihr Rechnungsverhältniß in jener Hinsicht stattgefunden hat, so ist diese maßgebend (vgl. Protok. S. 1317; vgl. S. 4560 f.). — In Hannover (Einf. Ges. § 26) gelten die oben (im Text) gegebenen Bestimmungen ohne Beschränkung auf Handelsgeschäfte, und auch dann, wenn ein Kaufmann mit einem Nichtkaufmanne in laufender Rechnung (Kontokurrent) steht.

fender Rechnung (Kontokurrent[8]) steht, so dürfen von dem Saldo, seit dem Tage des Abschlusses, Zinsen gefordert werden. In andern Verhältnissen gestattet das bürgerliche Recht nicht, Zinse aus Zinsen anzurechnen; hier ist es aber erlaubt, indem unter dem Saldo auch Zinsen begriffen sind[9]. Wie oft der Umschlag erfolgen soll, hängt von der Vereinbarung der Parteien ab. Wenn sie nichts Anderes bestimmen, so gilt die Regel, daß der Rechnungsabschluß jährlich[10] einmal[11] geschieht.

7) Wer aus einem Geschäft, welches auf seiner Seite ein Handelsgeschäft ist, eine Forderung hat, kann, vorausgesetzt, daß diese fällig sei, von dem Tage an Zinse fordern, an welchem der Schuldner von ihm gemahnt wurde. Art. 288.

Wenn übrigens aus irgend einem Grunde des bürgerlichen Rechts in einem einzelnen Fall schon früher die Zinsverbindlichkeit eingetreten war, so bedarf es zu diesem Zweck der Mahnung nicht mehr[12].

---

8) Jedes Kontokurrentverhältniß bildet den Komplex einer mehr oder minder umfangreichen Reihe von Geschäften, deren Ergebniß in den einzelnen Haupt- und accessorischen Posten oder Artikeln dargestellt wird. Zur bequemen Uebersicht der Abschlüsse, Be- und Entlastungen, insofern von solchen während der Dauer des Vertrages die Rede sein kann, dient die kontokurrentmäßige Buchung. Die Technik der letzteren ist es nun allein, welche die periodischen Bilanzirungen oder die Saldozüge während der Dauer der Geschäftsverbindung veranlaßt. Dieselben sind nur auf Herstellung einer leichten und bequemen Uebersicht der beiderseitigen Geschäftslage gerichtet und an und für sich ohne besondere rechtliche Bedeutung. Vgl. Zeitschr. f. d. ges. Handelsr. Bd. 7. S. 95 ff.

9) Mit der Natur des kaufmännischen Rechnungswesens würde es unvereinbar sein, wenn der für die folgende Rechnungsperiode vorzutragende Saldo nur insoweit als verzinsliche Post angesetzt werden dürfte, als in ihm keine Zinsen enthalten sind (Motive S. 112).

10) Der jährliche Abschluß der Rechnung ist im Verkehr fast allgemein üblich, und deshalb als gesetzliche Regel aufgestellt (Motive S. 112).

11) Es ist gewöhnlich, aber nicht nothwendig, daß der Abschluß immer am Ende des Kalenderjahres (per 31. Dez.) erfolge (vgl. Protok. S. 424).

12) In dieser Richtung bestimmt das Einf. Ges. für Hannover (§ 25 unter Aufhebung der V. O. v. 24 Mai 1822. No. XI), daß, wenn ein Kaufmann einem Nichtkaufmanne Waaren auf unbestimmten Kredit verkauft, ein Anspruch auf gesetzliche Zinsen vor erfolgter Mahnung überhaupt nicht stattfindet.

Ueber das Württembergische Recht s. den Anhang.

Art.289. 8) Wenn der Kaufmann es mit einem Kaufmann zu thun hat, und wenn das betreffende Geschäft ein beiderseitiges Handelsgeschäft[13] ist, so tritt die Zinsverbindlichkeit auch ohne Mahnung schon mit dem Tage ein, an welchem die betreffende Forderung fällig wurde.

§ 19.

Die Zahlung.

Die in Geld oder Geldsurrogaten bestehende Gegenleistung heißt Zahlung im eigentlichen Sinn. Sie kann entweder mittelst der baaren Hingabe von Geld stattfinden, oder mittelst Verrechnung und Abrechnung, welch letztere wieder manchfaltige Modifikationen zuläßt.

I. Die Zahlung erfolgt entweder direkt, d. h. vom Schuldner unmittelbar an den Gläubiger, oder indirekt, d. h. durch Vermittlung eines Dritten[1].

II. Die Zahlung kann baar, oder durch Surrogat erfolgen. Die Baarzahlung (per cassa) geschieht entweder in Metallgeld (Contanten) oder in Papiergeld. Das Geld überhaupt ist der Maßstab des Tauschwerthes. Bei dem Metallgeld kann man die Begriffe „Geld" und „Münze" getrennt betrachten. Die Münze ist der sinnliche Körper; Geld dagegen der nach dem Münzverhältniß, d. h. durch eine gewisse Gewichtsmenge von Edelmetall bezeichnete Werth. Da nun an der Metallmünze der Werthinhalt das ist, was sie zum Träger eines gewissen Tauschwerthes macht, so läßt sich das Metall auch durch andere Werthe ersetzen, wenn diese nur denselben

---

13) Wenn ein Kaufmann einem andern Kaufmanne schuldig wird, so ist es nicht immer auf beiden Seiten ein Handelsgeschäft. Es kann der eine Kaufmann als gewöhnlicher Konsument erscheinen, und dann dürfen ihm diese Zinsen nicht ohne Weiteres angesonnen werden (vgl. Protok. S. 1316).

1) Der Dritte kann entweder vom Gläubiger mit der Einkassirung bei seinem Schuldner beauftragt sein, oder die Zahlung für sich in Empfang nehmen und daher Schuldner jenes Gläubigers werden, oder die Forderung übernehmen und also Gläubiger des ersteren Schuldners werden. Es kommen hier verschiedene Verhältnisse vor: Zahlungsmandat, Einkassirungsmandat, Cession, Anweisung, Delegation, Skontration, Wechselgeschäft, Abmachung durch eine Girobank u. s. f.

Werth in sich tragen. Diese Bedeutung hat denn auch das Papiergeld, indem es, wie das Metall den Werth reell gegenwärtig, so ihn vermöge des Kredits als irgendwie realisirbar enthält.

III. Wenn der Zahlende Demjenigen, an welchen er bezahlt, verschiedene Posten schuldet, so thut er wohl daran, wenn er sofort bei der Zahlung erklärt, auf welchen dieser Posten er die Zahlung leistet oder abgerechnet wissen will. Unterläßt er diese Erklärung bei der Zahlung, so wird die Zahlung zunächst auf die lästigere Schuld abgerechnet, und zwar nach folgenden Regeln:

1) Zunächst wird auf Kosten und Zinsen abgerechnet.
2) Sind die mehreren Posten gleichartig, so wird auf alle nach Verhältniß ihrer Größe abgerechnet.
3) Die bereits eingeforderte Forderung geht der noch nicht eingeforderten hinsichtlich der Abrechnung vor.
4) Auf eine verfallene Forderung wird vor der noch nicht fälligen abgerechnet.
5) In dem Gebiete des Preußischen Landrechts wird zunächst die Forderung gedeckt, welche dem Gläubiger geringere Sicherheit bietet.
6) Hatten die Parteien die Erfüllungszeiten für mehrere Posten selbst geordnet, so muß zunächst auf die früher verfallende Forderung abgerechnet werden (sollte auch die früher fällige dem Schuldner weniger lästig sein)[2].

Wenn der Zahlende erklärt, er zahle a conto, so ist dies, wenn die (fällige) Schuld größer ist, als die Zahlung, eine Abschlagszahlung. Bezahlt er mehr, als er schuldet, so erwirbt er ein Guthaben bei dem seitherigen Gläubiger, welches einstweilen in Rechnung gebracht werden soll. Steht jedoch der Zahlende nicht in einer derartigen (fortlaufenden) Geschäftsverbindung mit dem Empfänger der Zahlung, daß angenommen werden kann, er wolle bei demselben ein Guthaben auf künftige Abrechnung bewirken, so wäre ihm der

2) Ueber die Beweislast bei der Zahlung s. Archiv f. Theorie u. Prax. d. A. D. Handelsrechts Bd. 3. S. 211—222. Stehen die Parteien in Kontokurrent, so müßte der Gläubiger, welcher behauptet, die Zahlung beziehe sich auf einen nicht im Kontokurrent enthaltenen Posten, hierüber den Beweis führen (Archiv &c. Bd. 1. S. 419).

Mehrbetrag (in Ermanglung anderweitiger Bestimmung von Seiten des Zahlenden) zurückzuerstatten.

Der Gläubiger, welcher eine Summe zu fordern hat, kann sich auch, statt durch Baarzahlung, durch ein anderes Befriedigungsmittel (ein Surrogat) befriedigen lassen. Er braucht sich (wenn es nicht besonders bedungen war) ein Surrogat nicht gefallen zu lassen; nimmt er es aber als Zahlung an, so gilt die Hingabe des Surrogats an den Gläubiger statt baarer Zahlung. Unter Umständen kann es auch nur vorläufig oder einstweilen als Zahlung gelten, unter irgend welchem (ausdrücklichen oder stillschweigend vorhandenen) Vorbehalt; es kann auch als bloße Sicherheit für künftige wirkliche Zahlung gegeben werden.

Eine Zahlung durch Surrogat kommt namentlich in folgender Weise vor.

a. Der Schuldner kann dem Gläubiger eine Waare oder irgend ein Werthobjekt an Zahlungsstatt geben; hier liegt eigentlich ein Verkauf vor, wobei die Tilgung der Schuld des Hingebenden den Kaufpreis bildet.

b. Der Gläubiger begnügt sich mit einem später fälligen Schuldschein oder Wechsel des Schuldners; hier gibt er weiteren Kredit und prolongirt seine Forderung an den Schuldner.

Wenn der Schuldner eine vom Gläubiger auf ihn ausgestellte Anweisung oder Tratte acceptirt, und der Gläubiger sie weiter begibt, so steht dieser seinem Nehmer für den Regreß, übernimmt also selbst eine Verbindlichkeit; allein, sowie er im Regreßweg in Anspruch genommen wird, kann er seinerseits sich an den Acceptanten halten.

Wenn der Schuldner an die Ordre seines Gläubigers eine Tratte ausstellt oder girirt, so wird er ihm, wenn diese Mangels Zahlung protestirt zurückkommt, regreßpflichtig; der Gläubiger erlangt eine Wechselklage und kann dadurch, wenn er vorher keine Wechselforderung hatte, seine Lage verbessern.

In diesen beiden Fällen wird der ursprüngliche Schuldner auch fernerhin verhaftet, und die etwa auf dem Wechsel mitverbundenen Personen treten nicht an die Stelle des ursprünglichen Schuldners.

c. Es kann aber auch vorkommen, daß der Gläubiger anstatt des seitherigen Schuldners einen andern Schuldner erhält; dies geschieht entweder direkt, indem ein Dritter gerade diese Schuld

anstatt des Schuldners zu bezahlen verspricht; würde sich der Dritte nur neben dem ursprünglichen Schuldner (als Bürge) verbindlich machen, so läge hierin keine Tilgung der Schuld. Ebensowenig bildet die Ueberweisung eines Pfandrechts oder Retentionsrechts ein Surrogat; denn der ursprüngliche Anspruch auf Baarzahlung bleibt hier bestehen.

Der Dritte kann aber auch mittelbar und ohne selbstthätig zu handeln, dem Gläubiger des Schuldners als Schuldner überwiesen werden, nemlich durch Abtretung einer Forderung, welche der abtretende Schuldner an den Dritten zu machen hatte. Gegenstand dieser Abtretung kann ein Schuldschein, ein Wechsel, eine acceptirte Anweisung, ein Staatspapier, Banknote oder sonstige Schuldurkunde sein.

d. Der Schuldner kann nicht nur mittelst einer Forderung gegen einen dritten Schuldner (im Wege der Cession) ein Surrogat der Zahlung schaffen, sondern auch mittelst einer Forderung an den Gläubiger selbst, d. h. mittelst Kompensation. Während die Tilgung der Schuld durch Cession nur mit Willen des Gläubigers erfolgt, so bedarf es zur Kompensation einer solchen Zustimmung nicht. Der Schuldner kann mit einer hiezu geeigneten Forderung sofort seine Schuld kompensiren, und, die Gleichheit des Betrages vorausgesetzt, tilgen.

Auf diesem Wege der Kompensation werden unter Kaufleuten meist eine Menge von Schulden und Forderungen bereinigt und durch einen Generalabschluß gegen einander berechnet[3].

---

3) Wenn Kaufleute in dauernder Geschäftsverbindung und daher in einem gegenseitigen Kreditverhältniß (in laufender Rechnung, Kontokurrent) stehen, so werden zur Zeit des Rechnungsabschlusses von jedem Einzelnen die Schulden und Forderungen an den Andern, das Debet und Kredit, gegen einander berechnet, und die für den einen Theil sich als Kredit herausstellende Differenz, der Saldo, ist dann Gegenstand der Zahlung oder künftigen Abrechnung. Der Saldo wird dem Gläubiger als Debet des Schuldners zu Gute geschrieben („vorgetragen"). Von dem Saldovortrag dürfen Zinsen gefordert werden. Ist der Saldo auf diese Weise aufgemacht („die Bilanz gezogen"), so wird diese Berechnung mit der Schlußsumme in einer besondern Urkunde (Kontokurrent) dargestellt, und wie jede andere Rechnung vom Gläubiger dem Schuldner zugestellt.

IV. Wer eine Zahlung leistet, kann von dem Empfänger eine Quittung (Bescheinigung) fordern. Hatte er einen Schuldschein unterzeichnet oder ausgestellt, und bezahlt nun die ganze Schuld, so kann er die Rückgabe des quittirten Schuldscheins verlangen, und braucht nur gegen dessen Ausfolgung die Zahlung zu leisten. Dies gilt nicht nur von Wechseln, Anweisungen und Verpflichtungsscheinen (vgl. § 20), sondern von allen durch Indossament übertragbaren Papieren (vgl. § 21). Die Quittung muß entweder der gehörig legitimirte Inhaber des Papiers, oder dessen Vertreter (welcher sich über seine Befugniß auszuweisen hat) ausstellen.

V. Ueber den Ort, an welchem die Zahlung geleistet werden muß, s. § 17 A.

VI. Die Zeit der Zahlung richtet sich zunächst nach dem Inhalt des Vertrags; enthält dieser keine besondere Bestimmung, so muß auf die Natur des Geschäfts, sodann auf einen hierüber etwa am Erfüllungsort bestehenden Handelsgebrauch gesehen werden. Lassen sich aus diesen Momenten (§ 17 C bei Anm. 7) keine anderweiten Anhaltspunkte gewinnen, so kann baare Zahlung gefordert werden.

VII. Ueber den Ort der Zahlung s. § 17 S. 150f.

Art.336. VIII. Der Münzfuß und die Münzsorte, in welchen eine Zahlung erfolgen soll, werden meist im Vertrag ausdrücklich bestimmt, und sind alsdann demgemäß zu leisten. Die Bestimmung einer Münzsorte kann aber einen doppelten Sinn haben, entweder den, daß unter allen Umständen gerade in dieser Münzsorte die Zahlung zu erfolgen habe; dies wird durch den Gebrauch des Wortes „effektiv" (z. B. „fünfhundert österreichische Dukaten effektiv") oder eines ähnlichen Zusatzes ausgedrückt. In diesem Fall hat die Zahlung mit Stücken der benannten Münzsorte zu geschehen[4]. Es kann

---

4) In dem Münzvertrag von 1857 Art. 8 ist bestimmt, daß in den vertragenden Staaten den Vereinsmünzen, namentlich auch bei Wechselzahlungen, unbeschränkte Giltigkeit gleich den eigenen Landesmünzen beigelegt werde, und daß selbst in dem Falle Niemand deren Annahme zum vollen Werthe in Zahlung solle verweigern können, wenn die Zusage der Zahlungsleistung auf eine bestimmte Münzsorte der eigenen Landeswährung laute. Dem steht nun aber die Ausbedingung effektiver Zahlung keineswegs entgegen, da letztere im Wege des Vertrags unter den Kontrahenten eine ganz besondere Leistung ausbedingt (Protok. S. 4584). Eine solche Vereinbarung muß in gleicher Weise aufrecht

aber auch der Sinn ein anderer sein, nemlich, nur überhaupt den Werth der Zahlung genau zu fixiren, so daß es dem Gläubiger nicht darauf ankommt, daß nun gerade in Stücken der bezeichneten Sorte wirklich bezahlt werde. Dies letztere nimmt man da an, wo die im Vertrage bestimmte Münzsorte entweder überhaupt nur eine Rechnungswährung, oder wenn sie am Zahlungsorte nicht in Umlauf, und auch nicht durch den Zusatz „effektiv" oder dergleichen gleichwohl ausdrücklich verlangt, ist. In Fällen dieser Art kann der Betrag nach dem Werthe (Kurs), welchen er zur Verfallzeit hat, in der Landesmünze (welche am Orte der Zahlung in Umlauf ist) gezahlt werden[5].

Enthält das Geschäft keine Bestimmung der Münzsorte oder des Münzfußes, so können Zweifel entstehen, welche Münzsorte, welcher Münzfuß der Zahlung zu Grunde gelegt werden solle. In diesem Fall nimmt man an, es solle der Münzfuß und die Münzsorte, wie sie am Erfüllungsort (vgl. § 17) gelten, in Anwendung kommen.

§ 20.

Die Anweisung und der Verpflichtungsschein.

Der Auftrag, welchen ich einem Dritten gebe, er möge einem Andern eine Leistung (Zahlung, Lieferung u. s. f.) machen, und ebenso das Versprechen, welches ich einem Andern dahin ertheile, daß ich ihm eine Leistung machen wolle, sind das Ergebniß irgend eines vorhergegangenen Vertrages oder Rechtsverhältnisses, z. B. eines Kaufs. Jener Auftrag oder das Versprechen kann aber von diesem unterliegenden Verhältnisse losgelöst, als für sich bestehend, im Verkehr erscheinen. Dies ist das charakteristische Moment der kaufmännischen Anweisung und des Verpflichtungsscheines.

A. Die Anweisung ist die einfachste Geschäftsform des kaufmännischen Auftrags. Dabei kommt Folgendes in Betracht:

---

erhalten werden, wie wenn das Geschäft auf Lieferung bestimmter Papiere lautete; auch hier darf der Schuldner nicht andere, wennschon im allgemeinen Verkehr gleich werthvolle Werthpapiere an die Stelle setzen.

5) Der Münzvertrag bestimmt (in Art. 14): Niemand darf genöthigt werden, eine Zahlung, welche den Werth der kleinsten groben Münze erreicht, in Scheidemünzen anzunehmen.

I. Die kaufmännische Anweisung (Assignation), wie sie gewöhnlich vorkommt, ist eine Urkunde, welche sich von einer Tratte im Wesentlichen nur dadurch unterscheidet, daß sie das Wort „Wechsel" nicht (sondern statt desselben gewöhnlich das Wort „Anweisung") enthält. Die Form ist etwa diese:

Leipzig, 1. Juli 1865. Gut für Thlr. 60 Pr. Crt.

Bei Sicht zahlen Sie gegen diese Anweisung an die Ordre des Herrn C. die Summe von Sechzig Thalern Pr. Crt. Den Werth in Rechnung, und bringen solche in Rechnung ohne Bericht.

Herren B. & C[ie] in Hamburg. A.

Die Form der Anweisung kann auch noch einfacher sein, indem das Valutabekenntniß (d. h. die Formel: „Werth in Rechnung" oder „Werth empfangen" u. dgl.) nicht wesentlich ist. Hiernach bedarf es nur der folgenden Form:

Leipzig, 1. Juli 1865. Bei Sicht zahlen Sie an die Ordre des Herrn C. die Summe von Sechzig Thalern Preuß. Crt.

Herren B. und Co. in Hamburg. A.

II. Der rechtliche Inhalt einer Anweisung ist der, daß Jemand (der Aussteller, Assignant) einen Andern (den Assignaten) beauftragt, er möge einem Dritten (dem Assignatar) eine Zahlung machen; zugleich wird dieser Dritte angewiesen, die Zahlung in Empfang zu nehmen. Der Assignatar empfängt die Urkunde von dem Assignanten, und präsentirt sie dem Assignaten. Enthält sie kein Accept des Letzteren, so kann gegen diesen kein Anspruch aus der Anweisung geltend gemacht werden. Denn die Anweisung enthält zunächst nur eine Bitte, oder Aufforderung des Ausstellers an den Assignaten, wodurch dieser dem Inhaber noch in keiner Weise verpflichtet ist.

Art. 300. III. Hat der Assignat acceptirt, so ist er dem Assignatar[1] zur Zahlung (Erfüllung) verbunden. Ein solches Accept erfolgt in

---

1) Der Acceptant einer Ordre-Anweisung ist (durch das bloße Accept und abgesehen von etwaigen Verpflichtungen aus dem der Anweisung zum Grunde liegenden Verhältnisse) nicht auch dem Assignanten gegenüber (wie der Acceptant eines Wechsels dem Trassanten) zur Erfüllung verpflichtet (Protok. S. 1415). Während nach dem gemeinen bürgerlichen Recht ein Schuldschein ohne Angabe eines Verpflichtungsgrundes keine Geltung hat, ist letztere den kaufmännischen Verpflichtungsscheinen ohne Weiteres eingeräumt. Auch dem ersten Inhaber gegenüber thut der Mangel eines Verpflichtungsgrundes der Giltigkeit der Wil-

der Regel (wie bei einem Wechsel), indem der Assignat auf die Vorderseite der Anweisung das Wort „angenommen“ oder „acceptirt“ setzt, und mit seiner Firma unterzeichnet. Es wäre aber auch giltig, wenn er irgend einen andern Ausdruck wählte, wodurch er erklärte, er wolle die Anweisung annehmen (z. B. „ich werde bezahlen“ oder „mit Vergnügen“ u. dgl.). Jedenfalls aber muß die Unterschrift hinzukommen. Die Annahme einer Anweisung bildet ein Versprechen, welches der Inhaber mit einer Klage verfolgen kann. Ob aber zugleich eine wechselmäßige Haftung des Acceptanten stattfinde, dies hängt davon ab, ob in dem betreffenden Land überhaupt die Anweisungen dem Acceptanten gegenüber den Wechseln gleichgestellt sind.

Abgesehen von Partikulargesetzen[2] gelten die hier aufgestellten Grundsätze nur bezüglich der von einem Kaufmann acceptirten Anweisung[3].

---

lenserklärung keinen Eintrag, wenn auch allerdings die im Wege der Einrede erfolgende Geltendmachung materieller Einreden aus dem unterliegenden Verhältnisse diesem ersten Inhaber gegenüber nicht abgeschnitten ist, während dies späteren Inhabern gegenüber allerdings der Fall sein muß. Uebrigens greifen späteren Inhabern gegenüber die aus der Urkunde ersichtlichen materiellen Einreden aus der Person früherer Inhaber, wie z. B. die Einrede theilweiser Zahlung, allerdings Platz (Protok. S. 1329).

2) Das Bayrische Einf. Ges. (Art. 47) hält ausdrücklich die Vorschriften des Gesetzes (v. 29. Juni 1851) betreffend die kaufmännischen Anweisungen aufrecht. Ebenso das von Sachsen-Weimar-Eisenach (Einf. Ges. § 23) die des Ges. v. 13. Juli 1849. — In Hannover (Einf. Ges. § 26) gelten die Bestimmungen über die Verbindlichkeit des Acceptanten auch für den Nichtkaufmann, welcher eine auf ihn ausgestellte Anweisung angenommen hat, und ohne Beschränkung auf Handelsgeschäfte.

3) Die Bestimmung trifft nur die von einem Kaufmann acceptirte Anweisung; nur diese fällt in das Gebiet des Handelsrechts. Bei dem Wechsel ist es anders; dieser ist an bestimmte Formvorschriften gebunden und rücksichtlich dieser Formen und der mit ihm verbundenen Wirkungen schon so sehr bekannt, daß selbst Ungebildete nicht leicht zur Ausstellung eines solchen vermocht werden könnten, während es leicht wäre, von jedem Unkundigen das Accept einer Anweisung zu erlangen, welche an gar keine schützende und mahnende Förmlichkeiten gebunden ist. Da nun aber nicht die Rede davon sein kann, die betreffenden Bestimmungen auf die aus Handelsgeschäften herrührenden Anweisungen zu beschränken, weil die Anweisung einen Verpflichtungsgrund gar nicht zu enthalten braucht, so mußten sie auf die von Kaufleuten herrührenden Anweisungen beschränkt werden (Protok. S. 1327).

Art. 301. IV. Die Anweisung kann durch Indossament übertragen werden. Nur muß sie für diesen Zweck „an Ordre" lauten, während bei einem Wechsel, auch wenn er nicht ausdrücklich „an Ordre" gestellt ist, die Indossirbarkeit sich von selbst versteht (sie müßte denn ausdrücklich ausgeschlossen sein). Der Indossatar erlangt dieselben Rechte gegen den Acceptanten, wie sie Derjenige hatte, zu dessen Gunsten die Anweisung ursprünglich ausgestellt war[4].

V. Als Gegenstand der Anweisung erscheint in der Regel eine Geldsumme; doch kann die Anweisung auch auf eine gewisse Quantität und Gattung von Werthpapieren, oder von Waaren gerichtet erscheinen. Die Leistung selbst kann nicht von einer Bedingung oder einer Gegenleistung abhängig gemacht werden. Denn hiedurch würde die Negoziabilität des Papiers gehindert.

B. Wie dem gezogenen Wechsel (der Tratte) der eigene Wechsel (Solawechsel), so steht der Anweisung der kaufmännische Verpflichtungsschein gegenüber. Dieser besteht darin, daß ein Kaufmann sich in einer Urkunde zu einer Leistung schlechthin verbindlich macht.

I. Auch hier bedarf es keines Valutabekenntnisses, so wenig wie bei der Anweisung. Die Form ist in der einfachsten Fassung:

Leipzig, 1. Juli 1864. Sechs Wochen dato liefere ich gegen diesen Schein an die Ordre des Herrn B. 100 Centner Java Reis.

A.

II. Der Gegenstand solcher Verpflichtungsscheine muß in einer Quantität vertretbarer Sachen bestehen. Vertretbar sind diejenigen beweglichen Sachen, welche nach Gewicht, Zahl oder Maaß bestimmt zu werden, und so, nur als Quantitäten, Gegenstand des Verkehrs zu sein pflegen, wie Korn, Brennholz, Ziegel, Lichter, Eisen, Nägel, Nadeln u. s. w. Hier kommt nur die Gattung, und nicht die speciellen Individuen, in Betracht; diese können durch

---

4) Der Acceptant ist dem legitimirten Inhaber der Anweisung zur Erfüllung verpflichtet. Nur durch diesen Rechtssatz erlangen diese Anweisungen den erforderlichen sichern Kredit, und nur so wird den Kaufleuten das Mittel verschafft, ihre Forderungen gegen Nichtkaufleute aus Handelsgeschäften auf dem Wege der Ordrepapiere zu verwerthen und ihren Verkehr mit Nichthandelsleuten zu erleichtern (Protok. S. 1330).

beliebige andere Stücke, welche die bezeichneten Gattungsmerkmale an sich tragen, ersetzt, ihre Stelle kann durch andere Individuen derselben Gattung vertreten werden. Zu den vertretbaren Sachen gehört namentlich[5] auch das Geld und ebenso die Werthpapiere. Der Verpflichtungsschein kann daher auch auf eine Summe Geldes, oder auf die Lieferung gewisser Werthpapiere ausgestellt werden.

III. Der kaufmännische Verpflichtungsschein verspricht eine Leistung schlechthin, d. h. ohne das Versprechen von einer bestimmten Gegenleistung (z. B. einer Gegenlieferung oder Zahlung) abhängig zu machen. Allerdings gründet sich die Verpflichtung in der Regel auf ein beiderseitiges Rechtsverhältniß, woraus auch der andere Theil etwas leistet. Allein in dem Verpflichtungsschein erscheint die Eine Seite des Verhältnisses ganz selbstständig und losgelöst von den unterliegenden Beziehungen des andern Theils. Eben hiedurch wird der Verpflichtungsschein zu einem für den Verkehr brauchbaren, übertragbaren Papiere. Denn ein zweiseitiges Rechtsverhältniß kann nicht so unbedingt auf einen Dritten übertragen werden; wenn z. B. A. dem B. unter der Bedingung, daß dieser seinerseits eine Verbindlichkeit einhalte, 100 Ctr. Reis zu liefern verspricht, so kann B. diesen Anspruch gegen A. nicht an C. übertragen, weil die Geltendmachung des Anspruchs erst von einer Handlung des B. abhängen würde, welche C. nicht in seiner Hand hat.

IV. Ein Verpflichtungsschein, welcher so unbedingt lautet, und von einem Kaufmann[6] auf eine Leistung in Geld oder sonst vertretbaren Sachen ausgestellt und „an Ordre" gestellt ist, kann durch Indossament übertragen werden (vgl. § 21).

---

5) Zu den vertretbaren Sachen gehören namentlich auch die verbrauchbaren Sachen, d. h. diejenigen beweglichen Sachen, welche durch den ordnungsmäßigen (d. h. in der Bestimmung der Sache liegenden) einmaligen Gebrauch in ihrer Art vernichtet oder aufgezehrt werden. Hieher gehören z. B. alle zum Essen und Trinken bestimmte Sachen, ferner Tabak, Lichter, Brennholz.

6) Ueber den von einem Nichtkaufmann ausgestellten Verpflichtungsschein vgl. Archiv f. d. A. D. Handelsr. Bd. 1. S. 340—351. Des Weitern vgl. über diese Papiere Endemann Handelsr. § 78 S. 386.

§ 21.

Kreditpapiere und deren Uebertragung.

I. Neben den realen Werthen bildet der Kredit einen Hauptfaktor des Handelsverkehrs. Hierauf beruht die Bedeutung der Forderungsverhältnisse und ihrer Verwerthung durch Umsatz. Eine gewöhnliche Forderung, z. B. für ein Darlehen, für gelieferte Arbeit, ein Kaufschilling u. dgl. kann durch Abtretung (Cession) von Seiten des Gläubigers an einen Dritten übertragen werden. Damit erhält der neue Erwerber (Cessionar) dem Schuldner (des Cedenten) gegenüber ganz die Stellung, wie sie der ursprüngliche Gläubiger (Cedent) eingenommen hatte. Namentlich können alle Einwendungen, Gegenansprüche u. dgl., welche jenem Schuldner gegen den Cedenten zustanden, auch dem Cessionar entgegengehalten werden. Für den Handelsverkehr aber wäre dies Verhältniß störend und würde den Kredit der fraglichen Forderungsverhältnisse und ihre Negoziabilität mindern.

Während nemlich im gewöhnlichen Verkehr die Schuldurkunde nur als der (nicht immer erschöpfende) Ausdruck des Forderungsverhältnisses erscheint, jedoch in der Weise, daß auch andere, nicht aus der Urkunde ersichtliche Beziehungen der ursprünglichen Kontrahenten gegen die Schuld geltend gemacht werden können, so hat der Handelsverkehr sich gewöhnt, den Inhalt der Schuldurkunde, und insofern diese selbst, als selbstständig und für sich bestehend zu betrachten. Der Kaufmann spricht daher von dem „Papier", und was außerhalb desselben liegt, wird nicht mehr beachtet.

Das kaufmännische, negoziable Kreditpapier ist demnach eine Urkunde, welche eine leichtübertragbare Forderung in der Weise ausdrückt, daß bei ihrer Geltendmachung die außerhalb der Urkunde liegenden Rechtsbeziehungen der ursprünglichen Kontrahenten nicht weiter zur Sprache kommen. Den Gegenstand der Forderung kann nicht blos baares Geld bilden, sondern auch die Lieferung einer Quantität von Waaren und dergleichen[1].

Kreditpapiere sind übrigens an sich nicht Geld, also auch nicht Papiergeld. Denn das Papiergeld hat seinem Begriff nach einen

1) Vgl. § 20 B. II. Ueber die Dispositionspapiere s. Endemann, Handelsrecht § 78.

Zwangskurs, während ein Kreditpapier, z. B. Banknote, von Demjenigen zurückgewiesen werden darf, welcher ein Recht auf Geld hat.

Je nachdem der Schuldner ein Staat oder eine Privatperson (oder Gesellschaft) ist, sind die Papiere Staatspapiere[2] oder Privatpapiere.

Der Gläubiger ist entweder mit Namen bezeichnet, oder es ist die Gläubigerschaft auf den Besitz des Papiers gestellt; danach sind die Papiere Papiere auf Namen oder Inhaberpapiere.

II. Ueber die Inhaberpapiere insbesondere sind folgende Grundsätze maßgebend.

1) Es gibt sehr viele Arten von Inhaberpapieren. Dahin gehören nicht nur die Staatsobligationen, Pfandbriefe, Schuldbriefe industrieller Korporationen, Aktien, Lebensversicherungs-Policen, Handelsbillets, sondern auch Lotterieloose, Eisenbahnbillets, Eßkarten, Badebillets, Papiergeld (sobald es mit klingendem Geld eingelöset werden muß). Die Form dieser Papiere ist eine dreifache: 1) das Papier bezeichnet entweder die berechtigte Person und zwar als solche den Besitzer des Papiers mit dem Ausdruck: „Besitzer, Inhaber, Ueberbringer, Vorzeiger, Einlieferer" u. dgl.; oder 2) es deutet die berechtigte Person durch einen offenen (unausgefüllten) Platz an, welcher da ist, wo sie (die Person) dem Zusammenhang nach angegeben sein müßte; oder 3) es fehlt alle Bezeichnung und Andeutung der berechtigten Person. Auch in den beiden letzteren Fällen gilt als die berechtigte Person der Besitzer des Papiers.

2) Das Recht, ein Kreditpapier auf den Inhaber auszustellen, steht gemeinrechtlich (Landesgesetze beschränken es) jedem Schuldner zu, sei er der Staat oder eine Privatperson. Landesgesetzlich ist es häufig beschränkt.

3) Ueber den Erwerb und Verlust des Papiers s. § 22

2) Unter Staatspapieren (Staatsobligationen, Staatseffekten) verstehen wir solche Schuldscheine, welche der Staat über ein Gelddarlehen ausgestellt hat. Der Staat gibt bei seinen Anlehen seinem Gläubiger Theilschuldscheine (Partialobligationen), oder das Recht, solche zu verfertigen. Auch von Privatpersonen geschieht dieses. Der Gläubiger macht sich meistens sofort durch den Verkauf derselben bezahlt. Den verzinslichen Staatspapieren werden Zinsscheine beigegeben (Coupons), welche regelmäßig auf Inhaber lauten.

bei Anm. 4. Was die Legitimation dem Schuldner gegenüber betrifft, so genügt an sich der bloße Besitz als Nachweis der Berechtigung zu Geltendmachung der Forderung, z. B. zu Erhebung der Schuldsumme. Anders ist es, wenn das Papier nicht auf jeden Inhaber, auch nicht schlechtweg auf den Inhaber lautet, sondern auf jeden getreuen Inhaber. Mit dieser Clausel ist nicht zu verwechseln die Clausel: an Herrn X oder jeden getreuen Inhaber. Hier liegt gar nicht ein Papier auf Inhaber vor.

Der Schuldner, welcher dem Besitzer zahlt, wird befreit, weil er derjenigen Person gezahlt hat, welche als berechtigt ausreichend nachgewiesen war. Doch darf der Schuldner nicht zahlen, wenn er weiß, daß der Besitzer nicht wirklich legitimirt ist, oder wenn die Legitimation verdächtig ist, und zugleich ein Anderer die Gefahr und Verantwortung der Nichterfüllung übernimmt und genügende Sicherheit dafür leistet.

4) Die Veräußerung des Papiers enthält im Zweifel stets zugleich eine Uebertragung (Abtretung) der durch das Papier repräsentirten Forderung. Es ist zu unterscheiden:

1) die **Veräußerung** des Papiers, d. h. der Sache, des Eigenthums am Material;
2) die Uebertragung der Forderung;
3) die **Uebergabe** des Papiers.

Mit der 1sten ist nicht nothwendig, aber regelmäßig verbunden die 2te; mit der 2ten ist regelmäßig (aber nicht nothwendig) verbunden die 3te; mit der 3ten ist nicht immer die 1ste oder die 2te verbunden, denn der Uebergabe des Papiers unterliegen sehr häufig andere Verhältnisse (Mandat, Depositum, Pfand u. s. f.).

5) Der Veräußerer (Verkäufer) eines Inhaberpapiers (d. h. der durch ein solches repräsentirten Forderung) haftet für die Existenz dieser Forderung, also für die Echtheit des Papiers, nicht aber für die Güte (Einbringlichkeit) der Forderung. Liefert der Verkäufer ein gestohlenes Inhaberpapier, so hat der Käufer noch keinen Regreß gegen ihn. Denn die Legitimation des Käufers gegen den Schuldner, also der Genuß der Forderung ist dadurch nicht gehindert. Anders, wo nicht der Inhaber als solcher als legitimirt gilt. Denn da hätte der Verkäufer den Käufer, sofern diesem die Legitimation gegen den Schuldner fehlt, absolut nicht in die Lage gesetzt, den Genuß der Forderung zu haben, daher ist alsdann der Anspruch

des Käufers gegen den Verkäufer durch die bloße Thatsache, daß das Papier ein gestohlenes ist, begründet.

6) Die Inhaberpapiere können außer Kurs gesetzt, d. h. es kann ihnen durch einen in die Augen fallenden Vermerk ihre Inhaberqualität entzogen, und sie damit nach Belieben des Eigenthümers auf eine diesen mehr sichernde Weise zu seinem nachweisbaren, dem Verkehr entzogenen Eigenthum umgestaltet werden[3].

III. Auch bei den nicht au porteur lautenden Kreditpapieren erfordert der Handelsverkehr eine erleichterte Form der Uebertragbarkeit: die Indossabilität[4].

1) Die Uebertragbarkeit gewisser Papiere durch einfaches Indossament bietet dem Handelsverkehr mehrfache Vortheile. Der Indossatar, z. B. eines Konnossements, erlangt auf einfache Weise alle Rechte aus dem indossirten Papier[5]. Er erlangt nicht nur die Art.303. Rechte, wie sie der Indossant gehabt hatte. Denn diesem, wenn er etwa der Aussteller oder erste Inhaber einer acceptirten Anweisung war, konnten irgend welche Gegenansprüche des Verpflichteten entgegenstehen, oder Einwendungen, welche aus dem persönlichen Verhältniß jener Beiden herrührten. Allein solche Einwendungen oder Ansprüche kann der Verpflichtete dem Indossatar nicht entgegenhalten, da sonst die Sicherheit des Verkehrs Noth leiden würde. Die letztere erfordert, daß der Indossatar gegen alle Einwendungen gesichert sei, welche er nicht dem Papier selbst ansehen konnte, oder welche nicht etwa in seinem eigenen Verhältniß zu dem Verpflichteten beruhen.

---

3) Ueber diese Außerkurssetzung, auch Vinkulirung, Festmachung genannt, s. Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht Bd. 7. S. 84 f. Vgl. Sächsisches Einf. Ges. § 17 und Ausf. V. O. v. 30. Dez. 1861. § 44 und 45. Vgl. auch § 22. Anm. 5.

4) Diese bedeutet nicht blos überhaupt die Uebertragbarkeit durch Indossament, sondern die eigenthümlichen Wirkungen des Indossaments, wie sie im Folgenden dargestellt sind.

5) Die Aushändigung des Konnossements gibt nicht unbedingt Eigenthum der Waare, sondern zunächst deren Besitz und ein Verfügungsrecht über dieselbe; ob zugleich das Eigenthum übergehe, das ist nach den Rechtsgeschäften verschieden, auf deren Grund die Aushändigung des Konnossements erfolgt. Hat z. B. die Waare nur in Kommission gegeben werden sollen, dann geht auf den Kommissionär, wenn er das Konnossement erhält, selbstverständlich nicht das Eigenthum der Waare über (Protok. S. 444).

Hiedurch unterscheidet sich das Indossament in seiner Wirkung von einer gewöhnlichen Cession (Abtretung). Wenn ich sonst eine Forderung einem Dritten abtrete, so bekommt dieser zwar einen Anspruch gegen meinen Schuldner; allein der letztere kann dem Dritten (dem Cessionar) alle Einwendungen und Ansprüche entgegenhalten, welche er etwa aus dem ursprünglichen Rechtsverhältniß mir gegenüber gehabt hätte. Insofern bleibt die Lage eines Cessionars immer eine unsichere.

Dagegen der Indossatar hat die Beruhigung, daß ihm solche Einwendungen aus einem, ihm vielleicht gar nicht bekannten, rein persönlichen Verhältnisse nicht entgegengehalten werden können[6]. Nur wenn er (der Indossatar) selbst gegen den Verpflichteten eine Verbindlichkeit hätte, und nun gegen denselben aus dem indossirten Papier klagt, so kann eine solche Gegenverpflichtung von dem Beklagten geltend gemacht werden.

Eine andere Art von Einreden, welche auch gegen den Indossatar geltend gemacht werden können, sind diejenigen, die aus der Beschaffenheit der Urkunde selbst hervorgehen, z. B. wenn letztere mangelhaft oder verfälscht wäre.

2) Die Indossirung (Form des Indossaments) solcher Ordrepapiere richtet sich nach denselben Bestimmungen, wie bei Wechseln[7]. Das Indossament kann auf den Wechsel (oder dessen Alonge) oder auf eine Kopie gesetzt werden. Es genügt auch ein bloßes Blanko-Indossament (d. h. die bloße Unterschrift des Indossanten auf der Rückseite[8]; dieses kann der Inhaber ausfüllen, er kann aber

---

6) Der Empfänger des Konnossements u. dgl. mittelst Indossaments soll gleichsam ein ursprüngliches Recht auf die Waaren erhalten, so daß demselben keine Einreden aus der Person des Indossanten entgegengesetzt werden können (Protok. S. 446).

Dem Eigenthümer eines Inhaberpapiers können keinesfalls Einwendungen aus der Person des früheren Besitzers entgegengehalten werden.

7) Die bei dem Wechsel-Indossament geltenden Rechtsgrundsätze, mit Ausnahme der dem Wechsel eigenthümlichen Vorschriften über die Regreßpflicht, kommen nun auch bei diesen kaufmännischen Ordrepapieren in Anwendung (vgl. Protok. S. 434).

8) Auch das Blanko-Indossament ist zulässig. Dasselbe ist bei den im Handelsverkehr befindlichen Papieren überall gebräuchlich, da es zur Erleichterung ihrer Cirkulation in hohem Maße beiträgt und oft kaum entbehrt werden

auch das Papier ohne Ausfüllung weiter indossiren, oder einfach weiter geben. Der Inhaber des indossirten Papiers wird als dessen Eigenthümer durch eine zusammenhängende, bis auf ihn hinuntergehende Reihe von Indossamenten legitimirt; dabei muß das erste Indossament mit dem Namen des ersten Inhabers (des Remittenten), jedes folgende Indossament mit dem Namen Desjenigen unterzeichnet sein, welchen das unmittelbar vorhergehende Indossament als Indossatar benennt.

Wenn auf ein Blanko-Indossament ein weiteres Indossament folgt, so wird angenommen, daß der Aussteller des letzteren den Wechsel durch das Blanko-Indossament erworben hat. Ausgestrichene Indossamente werden bei Prüfung der Legitimation als nicht geschrieben angesehen. Die Aechtheit der Indossamente zu prüfen, ist der Zahlende nicht verpflichtet.

3) Diejenigen Papiere, welche in dieser Weise durch Indossament übertragen werden können, sind:

a. kaufmännische Anweisungen (§ 20); Art. 301.
b. kaufmännische Verpflichtungsscheine (§ 20);
c. Ladescheine der Frachtführer (§ 29), und Konnossemente[9] der Seeschiffer, sowie Bodmereibriefe und Seeassekuranz-Policen; Art. 302.

---

kann, weil die Abnehmer der Papiere nicht selten erst noch gesucht werden sollen (Motive S. 117).

9) Der erste Umsatz im Handelsverkehr bringt es mit sich, daß der Käufer von Waaren, welche sich noch auf dem Transport befinden, dieselben häufig noch vor deren Empfangnahme weiter veräußert. Da die körperliche Uebergabe in diesem Falle in der Regel nicht möglich ist, so hat sich der Handelsgebrauch durch eine Art von symbolischer Uebertragung geholfen, indem die Uebergabe durch Indossirung und Ausantwortung der in den Händen des ersten Erwerbers behufs seiner Legitimation befindlichen Papiere, Konnossemente rc. an den neuen Erwerber vollzogen wird. Streng genommen besteht allerdings die Wirkung der Indossirung eines Konnossements u. dgl. nur in der Uebertragung eines Forderungsrechts. Der Indossatar erwirbt den Anspruch des im Konnossemente u. dgl. benannten Empfängers (Destinatärs), von dem Schiffer oder Frachtführer die Ausantwortung des Gutes gegen Zahlung der Fracht und Spesen zu verlangen. Dem praktischen Erfolge nach steht aber die Uebergabe des indossirten Konnossements u. dgl. an den Indossatar einer wirklichen Uebergabe des Gutes im Wesentlichen gleich (Motive S. 116).

d. die Auslieferungsscheine (Lagerscheine, Warrants[10]) über Waaren oder andere bewegliche Sachen, welche von einer, zur Aufbewahrung solcher Gegenstände staatlich ermächtigten, Anstalt ausgestellt sind;

Art.304. e. diejenigen Urkunden „an Ordre“, welche nach dem besondern Gesetz eines Landes[11] in gleicher Weise indossirbar sind.

Art.303. 4) Eine Folge der Eigenschaft solcher Papiere als Ordrepapiere ist, daß die betreffende Forderung in der Regel an das Papier geknüpft erscheint und von dessen Besitz die Geltendmachung des Anspruchs abhängt. Der Schuldner ist daher nur gegen Aushändigung des Papiers, auf welchem der Gläubiger zu quittiren hat, Zahlung zu leisten verpflichtet. Hievon tritt nur im Fall der Amortisation eine Ausnahme ein (vgl. § 22).

Art.299. IV. Für jede Art der Abtretung (Cession, Indossament u. s. f.) gilt noch Folgendes. Wenn eine Geldforderung verkauft wurde, und der Käufer (Cessionar) hat weniger dafür gegeben, als sie beträgt, so bestimmte das gemeine bürgerliche Recht (sg. Anastasianisches Gesetz), daß der Cessionar nun vom Schuldner mehr nicht einfordern könne, als den bezahlten Kaufpreis nebst Zinsen. Diese Vorschrift ist für Handelsgeschäfte aufgehoben, weil sie eine Unsicherheit in den Verkehr bringen würde. Wenn ich eine aus einem Handelsgeschäft[12], z. B. einem Kauf, hervorgegangene Forderung von dem Gläubiger (Verkäufer) um einen geringeren Preis übernehme, so kann ich gleichwohl von dem Schuldner den vollen Betrag der mir abgetretenen Forderung bezahlt verlangen.

---

10) Ueber die Warrants vgl. das Belgische Gesetz vom 18. Nov. 1862 über die Einrichtung des Systems der Warrants (Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht Bd. 7 S. 406–413.

11) Die gleiche Wirkung hat auch das Gewohnheitsrecht eines Staats (Protok. S. 5068).

12) Die Bestimmung erstreckt sich auf Abtretung aller Forderungen, welche aus einem Handelsgeschäfte hervorgehen, gleichviel, ob das Geschäft auf Seiten des Gläubigers und des Schuldners oder nur auf Seiten eines derselben als Handelsgeschäft erscheint. Die Bestimmung leidet dagegen keine Anwendung auf Abtretungen der nicht aus Handelsgeschäften herrührenden Forderungen, auch wenn die Abtretung als Handelsgeschäft betrachtet werden kann (Protok. S. 1321).

§ 22.

Der redliche Erwerber und das Abhandenkommen.

I. Nach allgemeinem Grundsatze des gemeinen bürgerlichen Rechts erlangt der Erwerber einer Sache das **Eigenthum** nur dann, wenn es **dem Veräußerer zustand**, und nur in soweit, d. h. mit denjenigen Beschränkungen, wie der Veräußerer die Sache besaß. Wenn also der Veräußerer nicht die unbeschränkte Disposition hatte, und etwa einem Dritten ein Recht an der Sache zukam, so kann dieser sie dem nunmehrigen Erwerber entziehen. Die fragliche Sache ist vielleicht durch mehrere Hände gegangen; nun zeigt sich, daß ein Vorgänger sie unbefugterweise veräußert, oder der Eigenthümer sie verloren hatte, und der dritte Berechtigte macht dem letzten Erwerber das Eigenthum streitig. Durch die unbedingte Geltung jenes Grundsatzes würde die Sicherheit des Handelsverkehrs nothleiden. Deshalb stellt das Handelsrecht den Satz auf: **der redliche Erwerber gilt als Eigenthümer.** Dabei ist aber Folgendes zu beachten: Art. 306.

1) Der Satz gilt nur bei **Waaren** oder andern beweglichen Sachen, insbesondere auch bei Kreditpapieren[1].

2) Die Sache muß von einem **Kaufmann**, und zwar in des-

1) Nach ihrer rechtlichen Natur sind öffentliche **Kreditpapiere** Urkunden über Schuldforderungen oder über Einlagen zu einem Gesellschaftsfonds. Seitdem sie aber Gegenstand eines eigenen Handelszweiges, des sogenannten Papierhandels, geworden sind, ist ihre Eigenschaft als Beweisurkunden im Verkehr vollständig in den Hintergrund getreten. Das Papier als solches wird als das eigentliche Objekt des Geschäfts, als das verkörperte Forderungsrecht angesehen; es nimmt die Natur einer **käuflichen Waare** an, deren Werth lediglich nach der größeren oder geringeren Nachfrage und nach dem Stande der Konjunkturen, nicht aber nach dem Vortheile bemessen wird, welchen die Verwendung zu ihrer eigentlichen Bestimmung, die Realisirung des Forderungsrechts, gewährt. Nur dem Schuldner gegenüber bewahrt das Papier die Eigenschaft eines Schuldbokuments, insofern es zur Legitimation des Gläubigers dient und sein Untergang nicht den Verlust des Forderungsrechts nach sich zieht, da im Wege der Amortisation eine neue Urkunde an die Stelle der amortisirten ausgestellt werden kann. Die wichtigste praktische Folge des Grundsatzes, daß öffentliche Kreditpapiere Waaren sind, besteht darin, daß sie im Handelsverkehr durch Kauf und Tausch von einer Hand in die andere gehen (Motive S. 114 f.). Vgl. indeß bei Anm. 4.

sen Handelsbetrieb (nicht etwa in Verwaltung seines Privatvermögens) veräußert[2], und

3) auch wirklich an den Erwerber übergeben worden sein.

4) Der Erwerber mußte sich in gutem Glauben befinden; er darf kein Bewußtsein davon gehabt haben, daß der Veräußerer nicht über die Sache zu verfügen befugt sei[3].

5) Die Sache darf nicht einem früheren Eigenthümer gestohlen oder abhanden gekommen sein; denn sonst könnte jener sie, wo er sie findet, zurückverlangen.

Treffen nun diese Voraussetzungen zu, so erlangt der Erwerber unbedingt das Eigenthum der Sache, und kann es gegen jeden Dritten geltend machen; sollte auch der Veräußerer selbst aus irgend einem Grunde nicht Eigenthümer gewesen sein. Das etwa vorher bestehende Eigenthum erlischt durch den nunmehrigen, redlichen Erwerb. Die vollständige Durchführung dieses Grundsatzes erfordert aber, daß auch nicht etwa andere, an der Sache früher begründete Rechte noch zum Nachtheil des Erwerbers geltend gemacht werden können; also namentlich kein Pfandrecht. Hatte der ursprüngliche Eigenthümer die Sache einem Dritten verpfändet, so könnte sonst dieser sie (zum Zweck seiner Befriedigung aus dem Erlös) dem nunmehrigen Inhaber abverlangen. Eine solche Gefahr würde häufig den redlichen Erwerber bedrohen. Deshalb bestimmt das Han-

---

2) Ueber die Motivirung des dem redlichen Erwerber eingeräumten Dispositionsrechts durch die Mobilisirung des Sachenbegriffs s. Endemann, Handelsr. § 76. Die Vindikation ist bei Kreditpapieren nur dann ausgeschlossen, wenn die reklamirt werdenden Papiere von dem Besitzer durch ein lästiges (oneroses) Geschäft erworben wurden, keineswegs aber, wenn er sie unentgeldlich besitzt, als Finder oder auch in Folge einer (nicht remuneratorischen) Schenkung (Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht Bd. 7. S. 64).

3) Dem Erwerber schadet es noch nicht, wenn er zwar von der Behauptung eines Dritten, es bestehe z. B. ein Pfandrecht an der Sache, Kenntniß, zugleich aber guten Grund hatte, diese Behauptung für unbegründet zu halten; z. B. wenn der Erwerber den glaubhaften Versicherungen des Pfandbestellers, daß das betreffende frühere Pfandrecht getilgt sei u. dgl., traut, so kann er mit Recht behaupten, daß ihm die Existenz des betreffenden Pfandrechts nicht bekannt gewesen sei (Protok. S. 5089).

Das Sächsische Einf. Ges. (§ 16) stellt die Präsumtion der Redlichkeit bis zum Nachweis des Gegentheils ausdrücklich auf. Ebenso die Mecklenburgische Einf. V. O. (§ 36).

delsrecht, daß mit jedem redlichen Erwerb der Sache nicht nur ein früher begründetes Eigenthum, sondern auch jedes frühere Pfandrecht oder sonstige dingliche Recht erlöschen soll. Nur in dem Fall erlischt ein solches Recht nicht, wenn seine Existenz dem Erwerber der Sache, als er sie erwarb, bekannt gewesen war.

Wenn ein Landesgesetz Bestimmungen gibt, welche für den Art. 308. Besitzer, gegenüber von dem früher Berechtigten, noch günstiger sind, so kommen diese in Anwendung.

II. Noch weiter geht das Recht des Erwerbers bei Papieren Art. 307. auf Inhaber (vgl. § 21 nach Anm. 2). Hier fallen die oben unter Ziffer 2 und 5 aufgeführten Beschränkungen weg. Der redliche Erwerber eines solchen Papiers, mag er es nun von einem Kaufmann oder Nichtkaufmann erworben haben, und selbst, wenn es einem früheren Besitzer gestohlen oder abhanden gekommen wäre, ist unbedingt als Eigenthümer zu behandeln. Das Handelsrecht bestimmt deshalb für den Verkehr mit Papieren auf Inhaber[4], daß der

4) Bei einem Inhaberpapier ist Derjenige der wahre (berechtigte) Gläubiger, welcher zuletzt in gutem Glauben das Papier mit dem Willen, die Forderung zu erlangen, erworben hat. In bösem Glauben aber befindet sich ein Erwerber: 1) wenn er wußte, daß der Veräußerer nicht der wahre Gläubiger, und auch nicht vom wahren Gläubiger zur Veräußerung bevollmächtigt war. 2) Diesem Bewußtsein steht der Umstand gleich, daß ihm die Gläubigerschaft, wie auch die Bevollmächtigung, wegen Verdacht erregender Umstände zweifelhaft war. Er darf seinen begründeten Zweifel nicht selber willkürlich beseitigen. Er wagt den Erwerb auf seine Gefahr. Diesem gleich steht auch 3) der Umstand, daß ihm die Berechtigung des Veräußerers (oder die Bevollmächtigung) wegen Verdacht erregender Umstände zweifelhaft sein mußte; d. h. es kommt nicht auf seine individuelle Würdigung der Verdacht erregenden Umstände an, durch welche er für sich den Verdacht beseitigt, sondern es ist ein allgemeiner Maßstab zum Grunde zu legen; dieser ist aber kein strenger, es muß eine ganz offenbare Nachlässigkeit dem Erwerber vorgeworfen werden können. Hingegen 4) der bloße Umstand, daß der Erwerber sich, ohne durch die Umstände dazu aufgefordert zu werden, um die das ihm dargebotene Papier betreffenden Verhältnisse nicht bekümmert hat und ihm diese daher unbekannt geblieben sind (z. B. öffentliche Bekanntmachung des Diebstahls, Warnung vor Ankauf, Edictalladung), begründet noch keinen bösen Glauben.

Für den Besitzer spricht die Rechtsvermuthung. Es kann aber sein Anspruch durch Gegenbeweis aufgehoben werden. Zu diesem Gegenbeweis genügt nicht z. B. der Umstand, daß das Papier einmal gestohlen worden, oder daß ein Anderer einmal wahrer Gläubiger gewesen ist; sondern es muß gegen

redliche Erwerber als Eigenthümer gelten soll, auch wenn der Veräußerer nicht Eigenthümer, und das Papier gestohlen oder verloren gewesen. Der frühere Eigenthümer verliert sein Eigenthumsrecht, sobald das Papier in die Hände des redlichen Erwerbers kommt. Ebenso hören Pfandrechte oder sonstige dingliche Rechte auf, und können gegen den neuen, redlichen Erwerber nicht verfolgt werden. Würde hingegen der Erwerber die Existenz des fremden Rechts an dem Papiere gekannt haben, so müßte er dasselbe auch fernerhin anerkennen, und sich gefallen lassen, daß der früher Berechtigte sein Recht (Eigenthum, oder Pfandrecht, oder Zurückbehaltungsrecht) realisirt. Dies gilt nicht blos, wenn der Erwerber das Papier von einem Kaufmann erworben hatte, sondern auch, wenn der Veräußerer kein Kaufmann war[5]. Wenn ich also von irgend Jemanden ein Inhaberpapier erwerbe, so werde ich Eigenthümer,

---

ihn das vollständige Faktum behauptet und bewiesen werden, aus welchem sich ergibt, daß er, der Besitzer, in keiner Weise legitimirt ist. Dieser Beweis ist nicht anders zu führen, als durch die Nachweisung, wie der Besitzer zum Besitz gelangt und daß er auf eine solche Weise dazu gelangt sei, daß er nicht legitimirt erscheinen kann. Also z. B., daß er Dieb, oder blos Depositar, oder wenngleich Käufer, doch Käufer von einem unberechtigten Verkäufer und zugleich (denn, wird ihm weiter nichts bewiesen, so wird doch immer noch vermuthet, daß er in gutem Glauben gewesen sei) in bösem Glauben war.

Sollten alsdann erst hinterher Umstände eingetreten sein, welche seine Berechtigung (Legitimation) wieder herstellen, so muß dieselben der Besitzer nachweisen.

Jene Vorschriften über das Eigenthum des redlichen Erwerbers an Papieren sind zu unterscheiden von denjenigen, welche die Legitimation des Inhabers zu Erhebung des betreffenden Kapitals u. dgl. betreffen. Hier kann bei Ausgabe der betreffenden Papiere zwischen Gläubiger und Schuldner festgesetzt (beziehungsweise von dem Gläubiger vorgeschrieben) werden, es solle eine Uebertragung an Dritte erst dann anerkannt werden, wenn die Urkunde vorgelegt, die Obligation gerichtlich abgetreten sei u. dgl. Ueber die Legitimation s. § 21. Ziff. II. 3.

Die Außerkurssetzung eines Inhaberpapiers (s. § 21. Anm. 3) ändert die Sache.

5) Inhaberpapiere sind recht eigentlich als ein Handels- und Börsenartikel zu betrachten. Ihr Kredit muß durch erhöhte Sicherheit des Erwerbers gestützt werden. Denn sonst könnten Staatspapiere u. dgl. mit voller Sicherheit nur von Kaufleuten erworben werden (Protok. S. 4620).

Das Hannöversche Einf. Ges. (§ 27) sagt: es finden die oben (im Texte) angegebenen Bestimmungen bei Papieren auf Inhaber auch dann Anwendung,

auch wenn Derjenige, welcher es mir veräußerte, dasselbe gestohlen, gefunden, oder sonst unrechtmäßig erlangt hatte, sofern ich nur zur Zeit meines Erwerbs von diesem Umstand keine Kenntniß gehabt habe.

Ebenso ist es mit der Verpfändung. Wenn mir Jemand ein Inhaberpapier, welches er auf unrechtmäßige Weise erlangte, während ich hievon keine Kenntniß habe, als Pfand übergibt, so kann Derjenige, welchem ein Recht (Eigenthum, Pfandrecht, Zurückbehaltungsrecht) an dem Papier zustand, dasselbe gegen mich nicht geltend machen.

Hiernach kann Derjenige, welcher ein Papier auf Inhaber besitzt, wenn dasselbe ohne seinen Willen aus seinen Händen kommt, dem dritten redlichen Erwerber das Papier nicht wieder abnehmen[6].

III. Bei Ordre-Papieren wird es in Betreff des Abhandenkommens und der Amortisation[7] solcher Papiere wie mit Art.305.

---

wenn kein Handelsgeschäft darüber abgeschlossen ist, nicht aber wenn das Papier außer Kurs gesetzt ist.

Ebenso in Bremen (Einf. V. O. § 30 u. § 32).

In Preußen (Einf. Ges. Art. 15), Sachsen-Meiningen (Einf. Ges. § 21), Schwarzburg-Sondershausen (Einf. Ges. § 24), desgleichen in Oldenburg (Einf. Ges. Art 23) ist bestimmt, daß die im Text angegebenen Bestimmungen bei Papieren auf Inhaber, die außer Kurs gesetzt sind, keine Anwendung finden. Desgleichen in Braunschweig (Einf. Ges. § 41). Ebenso in Sachsen-Weimar-Eisenach (Einf. Ges. § 24), mit der weiteren Bestimmung, daß ein ordnungsmäßig außer Kurs gesetztes Papier von Demjenigen, für welchen es außer Kurs gesetzt ist, und dessen Rechtsnachfolger Dritten gegenüber mit einer dinglichen Klage verfolgt werden kann. Vgl. § 21. Anm. 3.

6) Die Vindikation der Inhaberpapiere ist unstatthaft gegen den gutgläubigen Erwerber. Wäre sie statthaft, so könnte man das Papier nicht mit Sicherheit erwerben. Der allgemeine Wille im Verkehr (welchen auch Derjenige, welchem das Papier abhanden gekommen war, beitrat) geht dahin, daß der wahre Gläubiger lediglich durch den Besitz als legitimirt zur Uebertragung nachgewiesen sei, daß somit Jeder, wer es auch sei, durch den Besitz legitimirt erscheine. Wollte dies der betreffende Gläubiger nicht, so mußte er das Inhaberpapier in ein Papier auf Namen verwandeln, oder, falls dies nicht möglich war, es gar nicht nehmen (vgl. Thöl, Handelsrecht 4. Aufl. S. 345 u. S. 349 ff.).

Ueber die Amortisation von Inhaberpapieren s. Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht Bd. 7. S. 80—84, vgl. S. 74—79.

7) Auf die Ordre-Papiere findet, was die Vindikation betrifft, die

Wechseln gehalten. Der durch gehörige Indossamente legitimirte Besitzer des Papiers kann zu dessen Herausgabe nur dann angehalten werden, wenn er dasselbe in bösem Glauben (d. h. während er wußte, daß sein Vormann nicht der rechtmäßige Inhaber sei) erworben hat, oder ihm bei der Erwerbung des Papiers eine grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt (d. h. wenn er mit Leichtigkeit wissen konnte, daß die Uebertragung nicht in Ordnung sei).

Der Eigenthümer des Papiers, wenn ihm dasselbe abhanden kam, kann die Amortisation bei dem Gerichte des Orts, wo die in dem Papier zugesagte Leistung erfolgen sollte, beantragen. Nach Einleitung des Amortisationsverfahrens kann derselbe vom Acceptanten Zahlung fordern, wenn er bis zur Amortisation des Papiers Sicherheit bestellt. Ohne eine solche Sicherheitsstellung kann er nur die Deposition der, aus dem Accepte schuldigen, Summe bei Gericht oder einer anderen zur Annahme von Depositen ermächtigten Behörde oder Anstalt fordern.

Bezüglich der Ladescheine und Auslieferungsscheine richtet sich die Amortisation nach den Gesetzen des betreffenden Landes.

Bestimmung der A. D. Wechselordnung Anwendung. Es kann demnach nur Derjenige, welcher ein solches Handelspapier in bösem Glauben erworben hat, oder sich bei dessen Erwerb grobe Fahrlässigkeit hat zu Schulden kommen lassen, zur Herausgabe desselben angehalten werden. Es unterliegt also nicht nur der nicht durch Indossament gehörig legitimirte Besitzer der Vindikationsklage, sondern neben dem Dieb, Räuber, Erpresser u. s. w. auch Derjenige, welcher von einem solchen Verbrecher in bösem Glauben oder in Folge grober Nachlässigkeit ein derartiges Papier an sich gebracht hat; ebenso Der, welcher von einem dispositionsunfähigen Eigenthümer oder von einem Dritten im Namen des Eigenthümers, aber ohne Ermächtigung des Dritten zur Veräußerung, oder ohne sonstige Berechtigung desselben hiezu, ein sonstiges indossirfähiges Papier in bösem Glauben oder in Folge grober Fahrlässigkeit erworben hat (Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht Bd. 7. 1864. S. 63).

Die Amortisation (Mortifikation) abhanden gekommener Papiere, d. h. die Erklärung, daß das Papier erloschen sei, ist ein Surrogat der dem Gläubiger unmöglichen Zurückgabe des Schuldscheines an den Schuldner.

IV.

Der Kauf.

§ 23.

Erfordernisse, Arten und Abschluß des Kaufs.

I. Der Kauf ist ein Vertrag, durch welchen sich der eine Kontrahent (Verkäufer) verbindlich macht, dem andern Kontrahenten (Käufer) gegen einen bestimmten Preis (Kaufpreis [1]), zu dessen Leistung sich der Käufer verpflichtet, eine Sache (Waare) als Eigenthum zu überlassen.

1) Der Kaufvertrag ist abgeschlossen (perfekt), sobald die Kontrahenten über Waare und Preis einig sind (vgl. S. 192).

2) Die Waare muß nach Quantität und Qualität bestimmt sein; daß sie bei Abschluß des Vertrags bereits existirt oder schon im Eigenthum des Verkäufers sich befindet, ist zur Giltigkeit des Vertrags nicht erforderlich. Hatte der Verkäufer bei Abschluß des Kaufs die Waare noch nicht in seinem Eigenthum, so muß er sie anschaffen, um sie zu liefern.

3) In jedem Falle aber haftet der Verkäufer dem Käufer dafür, daß die verkaufte und von dem Verkäufer an den Käufer übergebene Waare diesem nicht von einem Dritten als dem letzteren zugehörig wieder abgestritten (evinzirt) werde. Tritt ein solcher Fall (Eviktion) ein und muß in Folge eines früher an der Waare begründeten Eigenthums- oder anderen Rechts der Käufer dieselbe an den Berechtigten herausgeben, so muß der Verkäufer den Käufer entschädigen [2].

---

1) Der Kauf unterscheidet sich vom Tausch dadurch, daß bei dem letzteren Waare um Waare, bei dem Kauf hingegen Waare um Geld gegeben wird. Der Kaufpreis ist in einer Geldsumme ausgedrückt, wenngleich nachher das Geben einer Waare an Zahlungsstatt stattfinden mag; das letztere ist etwas Hinzukommendes und ändert das ursprüngliche Wesen des Geschäfts als eines Kaufes nicht.

2) Diese Schadloshaltung (Eviktionsleistung) tritt ein, wenn überhaupt das Recht (Eigenthum, Pfandrecht u. s. f.), auf dessen Bestellung oder Uebertragung der Vertrag gerichtet war, dem Erwerber von einem Dritten aus einem vor der Erwerbung vorhandenen Grunde ganz oder zum Theil abgestritten wird.

Dieser Anspruch wegen Eviktion fällt weg, wenn mit der Klausel „ohne Obligo" verkauft war. Doch muß der Verkäufer bei dieser Klausel redlich verfahren sein, d. h. er darf nicht gewußt haben, daß seine Verfügung über die Sache ungiltig sei, sonst ist die Klausel wirkungslos.

Der Käufer, solange er in gutem Glauben ist (d. h. nicht weiß, daß die Sache eine fremde sei, oder doch glaubt, der Verkäufer dürfe über sie verfügen), hat die Benutzung, den Fruchtgenuß, die Konsumtion, und Klagen zum Schutz seines Besitzes.

Art. 342. 4) Ueber die Entrichtung des Kaufpreises, namentlich auch über die Zahlungszeit, können die Kontrahenten beliebige Vereinbarung treffen. Haben sie darüber nichts bestimmt, so fragt sich, ob ein Handelsgebrauch in dieser Hinsicht am Zahlungsorte besteht; findet sich ein solcher, so wird er maßgebend, sofern der Annahme nichts im Wege steht, daß die Kontrahenten seine Anwendung in der That beabsichtigt haben. In Ermanglung eines Handelsgebrauchs kommt es darauf an, ob etwa die Natur des vorliegenden Geschäfts eine frühere oder spätere Zahlung mit sich bringe. Im Zweifel (d. h. wenn weder der Vertrag in seinen Bestimmungen oder seiner Natur noch der Handelsgebrauch eine andere Behandlungsweise vorzeichnen) soll der Kaufpreis bei der Uebergabe der Waare entrichtet werden, d. h. im Zweifel versteht sich der Baarkauf von selbst.

Der Baarkauf (Kauf gegen baare Zahlung, Contantkauf, Kauf Zug um Zug) verpflichtet einerseits den Käufer, sofort gegen Auslieferung die Waare zu bezahlen, anderseits den Verkäufer, sofort gegen[3] Bezahlung des Preises die Lieferung oder Uebergabe zu vollziehen. Bis zur Lieferung kann der Käufer den Preis zurückhalten. Bis zur geschehenen vollen Zahlung kann aber auch der Verkäufer die Waare gleichsam wie ein Pfand zurückhalten. Uebergab er sie

3) Einer muß natürlich mit der Erfüllung den Anfang machen und also dem Andern das Vertrauen schenken, daß dieser seinerseits nun auch erfüllen werde. Mißtrauen sich beide so, daß Keiner anfangen will, so müssen sie im strengsten Sinne Zug um Zug verkaufen, und wo dieses nicht thunlich ist, Waare und Zahlung bei einem Dritten deponiren, von welchem der Käufer dann jene, der Verkäufer diese abholen mag (Thöl, Handelsrecht S. 419).

vorher, so kann er nun sofortige Zahlung verlangen, und für die Zeit, bis diese geschehen ist, Zinsen fordern, sollte auch der Käufer nicht gemahnt und nicht sonst im Verzug sein.

Uebrigens kommt es auch, wenn Baarkauf vereinbart worden, vor, daß die Gebräuche einiger Handelsplätze eine mehrwöchentliche Zahlungsfrist, vom Zeitpunkte der Lieferung ab, verstehen, und bei früherer Zahlung Diskonto bewilligen. Besteht ein solcher Gebrauch und wollen die Kontrahenten dessen Anwendung ausschließen, so müssen sie letzteres ausdrücklich oder durch nähere Bestimmung des Sinnes, welchen sie mit dem Baarkauf verbinden, vereinbaren.

5) Eine usanzemäßige Zahlungsfrist kann vertragsmäßig stets abgeändert werden. Eine solche Vereinbarung liegt deutlich genug in den Worten „Zug um Zug", und kann nach Umständen auch in der Klausel „gegen Baares", oder „per contant" liegen.

War beiderseits ein Baarkauf in diesem strengen Sinne beabsichtigt, oder doch von dem Verkäufer bei Abschluß des Vertrags diese Absicht deutlich ausgedrückt, so kann ihm die Lieferung nicht anders angesonnen werden, als gegen sofortige Zahlung von Seiten des Käufers. Diese Zahlung ist aber nicht nothwendig eine Zahlung in baarem Gelde (vgl. § 25).

War eine bestimmte Zahlungsfrist nicht vereinbart, so kommt es zunächst darauf an, ob der Handelsgebrauch an dem Erfüllungsorte (vgl. § 17) eine solche bestimmt (an manchen Orten von vier oder sechs Wochen). Ist dies nicht der Fall, so kann nach allgemeinen Grundsätzen der Richter eine billige Frist anberaumen.

6) Von der Regel des Baarkaufs weicht, wie nach der einen Seite der Kreditkauf, so nach der andern Seite der Pränumerationskauf ab. Hier hat der Verkäufer Vorausbezahlung (pränumerirte Zahlung) bedungen. Der Käufer kann nun nicht die Bezahlung wegen noch nicht erfolgter Uebergabe der Waare verweigern, und, wenn eine bestimmte Pränumerations-Frist bestimmt war, erst nach deren Ablauf (von erfolgter Zahlung an) die Uebergabe beanspruchen.

7) Ein Tagskauf (Tagsgeschäft) ist vorhanden, wenn die Beschaffung und Uebergabe der Waare sogleich nach dem Abschluß des Vertrags erfolgen soll. Dieses „sogleich" ist übrigens nach den Umständen und nach dem Ortsgebrauch zu bemessen, und kann danach einen Zeitraum von einigen Tagen umfassen.

8) Den Gegensatz bildet der Lieferungskauf, bei welchem die Anschaffung oder Uebergabe der Waare dem Verkäufer erst einige Zeit nach dem Abschluß des Vertrags obliegt[4].

9) In dem einen, wie in dem andern Falle übernimmt der Verkäufer die Verpflichtung, dem Käufer eine Waare für einen gewissen Preis zu verschaffen, und diese wesentliche Verpflichtung wird
Art.338. dadurch keine andere, daß der Verkäufer die Waare entweder schon besitzt, oder erst anschaffen will. Deshalb finden die Grundsätze über den Kauf auch Anwendung auf das Lieferungsgeschäft, bei welchem eine Quantität vertretbarer (vgl. S. 168) Sachen gegen bestimmten Preis anzuschaffen versprochen wird.

10) Unter einem Zeitkauf (Kauf auf Zeit) versteht man einen Kaufvertrag, bei welchem entweder die Lieferung der Waare oder die Zahlung des Kaufpreises auf eine bestimmte (künftige) Zeit festgesetzt ist.

11) Ein Zielkauf (Kauf auf Ziel, auf Borg, auf Kredit), oder Kauf auf Frist bezeichnet gewöhnlich einen Kauf, wobei die Zahlung des Kaufpreises eine bestimmte Zeit gefristet ist. Hier muß der Verkäufer die Waare ausliefern, und kann sie nicht wegen der Nichtbezahlung verweigern, es müßte denn der Käufer nach dem geschlossenen Kaufe in Vermögensverfall gerathen[5].

Eine solche Frist kann auch durch Handelsgebrauch an dem Erfüllungsorte begründet sein. In diesem Falle muß der Verkäufer, welcher die Frist nicht gewähren will, sie im Vertrag ausdrücklich ausschließen.

12) Der Ausdruck Terminalkauf ist zweideutig; er bezeichnet bald einen für die Zahlung des Kaufpreises, bald einen hinsichtlich der Lieferung gesetzten Termin. Im letzteren Fall kommen die Be-

---

4) Das wesentliche Merkmal des Lieferungsvertrags liegt in dem Verschaffen einer Sache von einer bestimmten Gattung, wobei es gleichgiltig ist, ob der Liefernde beim Abschlusse des Kontrakts sich bereits thatsächlich im Besitze von Sachen solcher Art und in der Quantität, wie er sie zu liefern übernommen, befunden hat oder nicht (Motive S. 145).

Die Zahlung bildet keinen Unterschied. Denn sowohl der Lieferungskauf, als der Tagskauf kann entweder ein Kontant- oder ein Kreditkauf sein (Thöl, Handelsrecht 4. Aufl. S. 429). Die Lieferungsgeschäfte sind in der That Kaufgeschäfte und nach denselben Grundsätzen zu beurtheilen (Protok. S. 683).

5) So Brinckmanns Handelsrecht (fortgesetzt von Endemann, Heidelb. 1853—1860. § 75. S. 318).

stimmungen des Lieferungskaufs in Anwendung. Will man mit dem Ausdruck nur die Gewährung einer Zahlungsfrist bezeichnen, so bildet den Gegensatz der Kauf gegen unmittelbaren Umsatz, d. h. ein Tagskauf gegen baare Zahlung.

13) Die Bezeichnung fester Kauf bedeutet überhaupt einen Kauf, von welchem nicht zurückgetreten werden darf, was ebenso bei dem Lieferungskauf, wie bei dem Tagskauf vorkommen kann.

14) Ein effektiver Kauf ist derjenige, welcher kein bloßer Scheinkauf, kein bloßes Differenzgeschäft sein soll.

15) Der Ausdruck prompter Kauf ist zweideutig, weil er unbestimmt läßt, ob die Lieferung der Waare, oder die Zahlung, oder beide prompt geschehen sollen.

16) Der Kauf auf Probe ist ein Kauf, welcher den Verkäufer Art. 339.
bindet, dagegen dem Käufer den definitiven Abschluß anheimgibt, indem er die Waare erst im Gebrauch prüfen, und wenn er sie erprobt findet, oder sie ihm gefällt, kaufen (behalten) will[6].

Dieselbe Bedeutung hat der Ausdruck „Kauf auf Besicht“[7].

Der Käufer soll also noch seinen Willen, ob ihm die Waare gefällt, erklären. Unter dieser Bedingung ist der Kauf abgeschlossen. Im Zweifel, d. h. wenn nicht deutlich erkennbar die gegentheilige Willensmeinung vorliegt, ist diese Bedingung eine aufschiebende (sog. Suspensivbedingung), d. h. von deren Eintreten das Zustandekommen eines definitiven Kaufs erst noch abhängen soll, so daß inzwischen (solange die Bedingung schwebt) der Kauf für den

---

6) Der Ausdruck „auf Probe“ bezieht sich namentlich auf solche Waaren, die man auf bloßes Besehen, und ohne sie eine Zeit lang im Gebrauche gehabt, oder ohne sie probirt zu haben, selbst bei der größten Umsicht nicht prüfen kann, z. B. bei Flüssigkeiten, bei Maschinen (Protok. S. 610).

7) Namentlich im Großhandel ist der Ausdruck „Kauf auf Probe“ an manchen Orten nicht als ein Geschäftswort hergebracht; hier kommt der Ausdruck „Kauf auf Besicht“ besonders bei Waaren vor, bei denen, um dem Käufer Gewißheit über die Beschaffenheit zu geben, weder eine Beschreibung noch eine Benennung derselben nach Klassen, Güte u. s. w. ausreicht (Protok. S. 609 f.).

Gleichbedeutend sind auch die Ausdrücke: Handel „aufs Kosten“, „auf Nachsicht“, „auf Nachstich“, „auf Nachziehen“, „wie zu besehen“, „à l'essai“, Nehmen „zur Ansicht“ (Thöl, Handelsrecht 4. Aufl S. 430 f.).

Auch der Ausdruck „Kauf laut Probe“ ist gleichbedeutend mit „Kauf nach Probe“ (Archiv f. d. A. D. Handelsr. Bd. 1. S. 405).

8) Den Gegensatz bildet der Lieferungskauf, bei welchem die Anschaffung oder Uebergabe der Waare dem Verkäufer erst einige Zeit nach dem Abschluß des Vertrags obliegt[4].

9) In dem einen, wie in dem andern Falle übernimmt der Verkäufer die Verpflichtung, dem Käufer eine Waare für einen gewissen Preis zu verschaffen, und diese wesentliche Verpflichtung wird
Art. 338. dadurch keine andere, daß der Verkäufer die Waare entweder schon besitzt, oder erst anschaffen will. Deshalb finden die Grundsätze über den Kauf auch Anwendung auf das Lieferungsgeschäft, bei welchem eine Quantität vertretbarer (vgl. S. 168) Sachen gegen bestimmten Preis anzuschaffen versprochen wird.

10) Unter einem Zeitkauf (Kauf auf Zeit) versteht man einen Kaufvertrag, bei welchem entweder die Lieferung der Waare oder die Zahlung des Kaufpreises auf eine bestimmte (künftige) Zeit festgesetzt ist.

11) Ein Zielkauf (Kauf auf Ziel, auf Borg, auf Kredit), oder Kauf auf Frist bezeichnet gewöhnlich einen Kauf, wobei die Zahlung des Kaufpreises eine bestimmte Zeit gefristet ist. Hier muß der Verkäufer die Waare ausliefern, und kann sie nicht wegen der Nichtbezahlung verweigern, es müßte denn der Käufer nach dem geschlossenen Kaufe in Vermögensverfall gerathen[5].

Eine solche Frist kann auch durch Handelsgebrauch an dem Erfüllungsorte begründet sein. In diesem Falle muß der Verkäufer, welcher die Frist nicht gewähren will, sie im Vertrag ausdrücklich ausschließen.

12) Der Ausdruck Terminalkauf ist zweideutig; er bezeichnet bald einen für die Zahlung des Kaufpreises, bald einen hinsichtlich der Lieferung gesetzten Termin. Im letzteren Fall kommen die Be-

---

4) Das wesentliche Merkmal des Lieferungsvertrags liegt in dem Verschaffen einer Sache von einer bestimmten Gattung, wobei es gleichgiltig ist, ob der Liefernde beim Abschlusse des Kontrakts sich bereits thatsächlich im Besitze von Sachen solcher Art und in der Quantität, wie er sie zu liefern übernommen, befunden hat oder nicht (Motive S. 145).

Die Zahlung bildet keinen Unterschied. Denn sowohl der Lieferungskauf, als der Tagskauf kann entweder ein Kontant- oder ein Kreditkauf sein (Thöl, Handelsrecht 4. Aufl. S. 429). Die Lieferungsgeschäfte sind in der That Kaufgeschäfte und nach denselben Grundsätzen zu beurtheilen (Protok. S. 683).

5) So Brinckmanns Handelsrecht (fortgesetzt von [illegible] 1853—1860. § 75. S. 318).

stimmungen des Lieferungskaufs in Anwendung. Will man mit dem Ausdruck nur die Gewährung einer Zahlungsfrist bezeichnen, so bildet den Gegensatz der Kauf gegen unmittelbaren Umsatz, d. h. ein Tagskauf gegen baare Zahlung.

13) Die Bezeichnung fester Kauf bedeutet überhaupt einen Kauf, von welchem nicht zurückgetreten werden darf, was ebenso bei dem Lieferungskauf, wie bei dem Tagskauf vorkommen kann.

14) Ein effektiver Kauf ist derjenige, welcher kein bloßer Scheinkauf, kein bloßes Differenzgeschäft sein soll.

15) Der Ausdruck prompter Kauf ist zweideutig, weil er unbestimmt läßt, ob die Lieferung der Waare, oder die Zahlung, oder beide prompt geschehen sollen.

16) Der Kauf auf Probe ist ein Kauf, welcher [illegible] bindet, dagegen dem Käufer den definitiven [illegible], indem er die Waare erst im Gebrauch prüfen, und wenn er sie [illegible] findet, oder sie ihm gefällt, kaufen (behalten) will[6].

Dieselbe Bedeutung hat der Ausdruck Kauf auf Besicht[7].

Der Käufer soll also noch seinen Willen, [illegible] gefällt, erklären. Unter dieser Bedingung ist der Kauf [illegible]. Im Zweifel, d. h. wenn nicht deutlich [illegible] Willensmeinung vorliegt, ist diese Bedingung eine [illegible] (sog. Suspensivbedingung, d. h. [illegible] Zustandekommen eines definitiven Kaufs [illegible] inzwischen (solange die Bedingung schwebt [illegible]

6) Der Ausdruck „auf Probe“ [illegible] die man auf bloßes Belieben, [illegible] oder ohne sie probirt zu haben, [illegible] z. B. bei Flüssigkeiten, bei Maschinen [illegible]

7) Namentlich im Großhandel [illegible] chen Orten nicht als ein Geschäft [illegible] „Kauf auf Besicht“ besonders [illegible] wißheit über die Beschaffenheit [illegible] nennung derselben nach Kisten [illegible] [illegible]ufte [illegible]selben

Gleichbedeutend sind [illegible] Bestim- Nachsicht“, „auf [illegible] [illegible]robemäßig „à l'essai“, [illegible] [illegible]iner Probe

Auch der [illegible] Probe“ [illegible]e, welche ganz

Käufer noch gar nicht bindend, der Käufer noch gar nicht Schuldner ist.

Die Kontrahenten können aber auch dahin übereinkommen, daß die Bedingung als eine auflösende (Resolutivbedingung) gelten soll, so daß der Kauf sofort in Wirksamkeit tritt, und nur die Wiederauflösung des Geschäfts in dem Falle, wenn der Käufer rechtzeitig erklärt, er genehmige die Waare nicht, erfolgen mag. Der Käufer hat es hier vorerst in seiner Hand, ob der Kauf gelten solle oder nicht. Es kommt nur darauf an, ob er die Waare genehmigt oder nicht, mag nun der Grund seines Entschlusses in der (objektiven) Beschaffenheit der Waare selbst, oder in seinem (subjektiven) Belieben und außerwesentlichen Motiven liegen[8].

Allein der Käufer hat nur eine Zeitlang den Kauf in dieser Weise in der Hand, und ist nicht fortwährend in jener günstigen Lage. Er muß den Verkäufer in angemessener Frist von der Ungewißheit befreien. Unterläßt er das, so treten, je nach Umständen verschiedene Folgen ein. Hierüber gelten folgende Grundsätze:

a. Eine Frist zu Abgabe dieser Erklärung können die Kontrahenten bei Abschluß des Geschäfts (oder nachher) verabreden; haben sie eine solche Frist nicht ausdrücklich verabredet, so kommt es darauf an, ob an dem Erfüllungsort ein bestimmter Gebrauch darüber besteht, binnen welcher Zeit bei derartigen Geschäften der Käufer seine Genehmigung zu erklären habe. Besteht ein solcher Gebrauch, so ist diese usanzemäßige Frist einzuhalten.

Wenn nun innerhalb dieser (verabredeten oder ortsgebräuchlichen) Frist der Käufer nicht seine Genehmigung dem Verkäufer erklärt[9] hatte, so hört der Verkäufer auf, an das Geschäft gebunden zu sein. Er kann nun über die Waaren anderweit verfügen.

b. In Ermanglung einer verabredeten oder ortsgebräuchlichen Frist (siehe a) kann nach Ablauf einer den Umständen angemes-

---

8) Die Genehmigung der Waaren soll gänzlich in der Willkür des Käufers stehen; er ist nicht verpflichtet zu genehmigen, auch nicht, wenn der Verkäufer zu beweisen vermöchte, die Waare sei untadelhaft (Protok. S. 1368).

9) Es ist hier nicht gerade eine ausdrückliche Erklärung in Worten gemeint; die Genehmigung kann auch durch Handlungen erfolgen (Protok. S. 1368).

senen[10] Zeit der Verkäufer den Käufer zur Erklärung auffordern. Der Verkäufer hat sofort auf die Aufforderung sich zu erklären. Erfolgt diese Erklärung nicht sofort, so hört der Verkäufer auf, an das Geschäft gebunden zu sein.

c. Eine stillschweigende Genehmigung wird dann angenommen, wenn die (auf Probe oder auf Besicht verkaufte) Waare zum Zweck der Probe oder Besichtigung[11] bereits dem Käufer übergeben war; wenn nun nach Ablauf der Frist (siehe a) oder nach ergangener Aufforderung (siehe b) der Verkäufer sich nicht erklärt, so gilt sein Stillschweigen als Genehmigung der Waare.

Die ausdrückliche oder stillschweigende (siehe a—c) Genehmigung hat den Sinn, daß der Käufer nicht nur den Kauf nun als einen unbedingt abgeschlossenen gelten lasse, sondern daß er die Erfüllung von Seiten des Verkäufers anerkenne, und daß er wegen solcher Mängel der Waare, die er bei ordnungsmäßiger Besichtigung wahrnehmen mußte, keine Einwendungen oder Ansprüche mehr erheben werde. Dagegen kann eine solche Genehmigung dem Käufer nicht das Recht entziehen, noch nachträglich seine Reklamationen wegen solcher Mängel geltend zu machen, welche bei ordnungsmäßigem Besicht oder ordnungsmäßiger Prüfung nicht erkennbar waren[12].

17) Ein Kauf nach Probe (oder nach Muster) ist nicht wie der Kauf auf Probe ein nur bedingtes, sondern ein unbedingtes, für Art. 340.

---

10) Die Bemessung dieser Frist hängt namentlich von der Natur der einzelnen Waaren, sowie der Größe der gekauften Quantitäten ab (Protok. S. 1368).

11) Der Grundsatz gilt nicht von jeder Uebergabe, sondern nur von der zum bemerkten Zwecke erfolgten. Uebrigens braucht, wenn Streit darüber entsteht, der Verkäufer nicht zu beweisen, daß die Uebergabe gerade zu diesem Zwecke erfolgt sei, sondern nur, daß der Käufer seine nach vorgenommener Uebergabe der Waare erfolgte Aufforderung zur Erklärung unberücksichtigt gelassen habe (Protok. S. 1369).

12) Die Erklärung des Käufers, die (auf Probe oder auf Besicht gekaufte Waare annehmen zu wollen, schneidet an und für sich die Ansprüche desselben nicht ab, welche wegen nachher entdeckter Mängel nach den gesetzlichen Bestimmungen bestehen. Denn die Erklärung des Käufers, daß die Waare probemäßig sei, enthält nur eine bejahende Antwort auf die durch Vorlegung einer Probe an ihn gestellte Frage, sie erstreckt sich aber nicht auch auf Punkte, welche ganz außerhalb dieses Verhältnisses liegen (Protok. S. 619).

beide Theile vollkommen entschiedenes, Geschäft. Der Kauf wird auf die Grundlage einer vorgelegten Probe hin abgeschlossen; diese Probe hat hier nur den Sinn einer Zusicherung, daß eine ihr wirklich entsprechende Waare zu liefern und zu empfangen ist. Der Verkäufer verpflichtet sich, die Waare der Probe (oder dem Muster) gemäß zu liefern[13].

Die Probe selbst (die als Probe dienende Quantität der Waare) wird gewöhnlich dem Käufer nach dem Abschluß des Handels eingehändigt. Bei einem Abschluß durch Makler erhält sie der Makler. Sie kann aber auch dem Verkäufer überlassen werden, namentlich wenn dieser die Waare nach einer Probe anfertigen lassen soll. Wer sie erhält, muß sie im Interesse beider Theile aufbewahren, damit nach derselben die Probemäßigkeit der gelieferten Waare geprüft werde, und zwar hat er sie mit der größten Sorgfalt zu verwahren, um sie dereinst unverändert vorlegen zu können. Nur dieser Zweck soll erreicht werden; insoweit daher nicht die künftige Prüfung der Probemäßigkeit dadurch gehindert wird, darf der Käufer die Probe anbrechen, und über einen Theil derselben verfügen, sie müßte ihm denn etwa versiegelt übergeben sein. Wenn die Probe nicht besonders gekauft oder an sich werthlos ist, so gehört sie eigentlich dem Verkäufer; er kann sie zurückverlangen, falls die

13) Wo ein wirklicher Kauf nach Probe vorliegt, muß der Verkäufer dafür einstehen, daß die Waare der vorgelegten Probe entspreche. Dies ist auch der Fall, wenn eine bestimmte Sache, z. B. der Vorrath des Verkäufers von der betreffenden Waare, oder ein Theil desselben, Gegenstand des Vertrags ist. Der Verkäufer muß seine Waare kennen und mag sich vorsehen, ob dieselbe der Probe gemäß sei (Protok. S. 4588).

Ein Kauf nach Probe liegt aber noch nicht ohne Weiteres in der Erklärung: „daß die Waare der Probe entsprechen werde". In solchen Fällen — wenn ein Kauf über eine bestimmte Sache unter der Voraussetzung abgeschlossen wird, daß die Waare der Probe entspreche, — begründet die Vorzeigung der Probe nicht einen Kauf nach Probe, sondern es liegt ein bedingter Kauf vor. Dahin gehören z. B. die an Seeplätzen geschlossenen Verkäufe über schwimmende Güter, wobei der Verkäufer selbst die Waare noch nicht kennt, sondern vorerst auch nur eine Probe in Händen hat, die Kontrahenten demnach allerdings nicht eher, als bis die Waare eingetroffen und geprüft worden, darüber Sicherheit haben, ob ein Kauf vorhanden sei oder nicht. Die Entscheidung der Frage aber, ob ein solcher bedingter Verkauf vorliege oder nicht, kann, abgesehen von dem Fall unzweideutiger Verabredung, nur nach den an den einzelnen Handelsplätzen geltenden Handelsgebräuchen entschieden werden (Protok. S. 4589 f.).

Waare als unprobemäßig an ihn zurückfällt; behält der Käufer die Waare, so kann ihm in diese die Probe eingerechnet werden[14].

Mittelst der Probe soll die Empfangbarkeit der Waare geprüft werden. Würde nun der Verkäufer die Echtheit der Probe, d. h. die Identität der vom Käufer vorgelegten mit der demselben ursprünglich eingehändigten Probe leugnen, oder behaupten, dieselbe sei nicht mehr unverändert, so muß er entweder beweisen, daß die Probe vertauscht, verfälscht, oder sonst verändert sei, oder muß er, wenn der Käufer eidlich versichert, daß die Probe identisch (beziehungsweise unverändert) sei, diesen Beweis anerkennen.

Hat der Käufer durch seine Schuld die Probe abhanden kommen lassen oder verwahrlost, so daß eine gehörige Vergleichung mit der Waare nicht mehr möglich ist, so haftet er für das Interesse, d. h. er bürdet sich die Beweiskraft auf, daß die gelieferte Waare unprobemäßig ist, und muß, wenn er diesen Beweis nicht erbringen kann, die Waare als probemäßig gelten lassen.

Wenn nun die Waare geliefert (übergeben) ist, so wird ihre Empfangbarkeit durch Vergleichung mit der Probe untersucht. Wird sie probemäßig befunden, so muß der Käufer sie annehmen; ist sie nicht probemäßig, so hat er seine Ansprüche wegen Nichtempfangbarkeit geltend zu machen.

Hat der Käufer die Waare ausdrücklich oder stillschweigend gebilligt, so kann er, auch bei dem Kauf nach Probe, zwar auf diejenigen Mängel[15] nicht zurückkommen, welche sich bei ordnungsmäßiger Prüfung und Vergleichung mit der Probe ergeben mußten, wohl aber auf solche Mängel, die bei ordnungsmäßigem Besicht nicht erkennbar waren. Wegen der letzteren bleiben ihm seine Ansprüche vorbehalten.

18) Von dem Kauf nach oder auf Probe muß man einen Kauf zur Probe unterscheiden. Hier ist der Kauf durchaus fertig und hat nichts besonderes; der Beisatz „zur Probe" bezeichnet nur den Art. 341.

14) In der Regel wird auf die Probe, wegen deren Geringfügigkeit, gar kein Gewicht gelegt; in andern Fällen werden die Muster und Proben sofort beim Empfange bezahlt, und nur in denjenigen Fällen, wo ein bedeutender Theil der Waare als Probe gegeben wird, ist von einer Anrechnung die Rede (Protok. S. 1370).

15) Ueber das Verfahren bei Geltendmachung von Mängeln kommen die Regeln des § 24 bei Anm. 24 ff. in Anwendung.

Beweggrund des Käufers, daß nemlich derselbe einmal einen Anfang machen wolle, dem Verkäufer von den Waaren etwas abzunehmen, ohne daß ihm damit irgend eine Verpflichtung erwächst, künftighin, mag auch die Waare seinen Erwartungen entsprechen, mehr zu kaufen.

Häufig knüpft sich in der Folge an eine solche Waare, die man zur Probe hat kommen lassen, ein weiterer Verkauf nach Probe, so daß jene erstere Waare, oder ein Theil derselben, als Probe bei einem neuen Geschäft dienen kann. Allein die beiden Geschäfte an sich sind ganz selbstständig, und es wird in einem solchen Falle nur so angesehen, daß der Verkäufer bei dem künftigen Kauf nach Probe die Zusage gibt, es solle die nun zu liefernde Waare ebenso ausfallen, wie die früher gekaufte.

II. Der Kauf ist abgeschlossen (perfekt vgl. oben I. 1), wenn Käufer und Verkäufer einig sind, wenn der übereinstimmende Willen hinsichtlich der wesentlichen Punkte vorliegt.

1) In der Regel geht ein Antrag voraus, welchem die Annahme folgt; der Antrag kann entweder von dem Käufer (Kaufsliebhaber, Kauflustigen) ausgehen, oder von dem Verkäufer, wobei dann die allgemeinen Grundsätze über den Abschluß eines Vertrags gelten (§ 15). Dem Kaufgeschäft eigenthümlich[16] ist das häufig von dem Verkäufer ausgehende Anerbieten (Ausbieten) der Waare.

Dieses Anerbieten kann ein noch im einzelnen unbestimmtes sein, so namentlich, wenn es nicht einem bestimmten Kauflustigen gegenüber, sondern offenbar für mehrere[17] Personen erfolgt, oder wenn es noch an der Bestimmtheit in Bezug auf Waare, Quan-
Art.337. tität oder Preis fehlt. Ein an mehrere Personen gerichtetes Anerbieten jener Art liegt z. B. darin, daß Preislisten, Lagerverzeichnisse, Proben oder Muster an mehrere Häuser[18] versendet werden,

16) Auch bei der Miethe kommt ein öffentliches Ausbieten vor; allein hier steht außer Frage, daß der Vermiether nicht jeder beliebigen Person zuschlagen, sondern daß er sich eine Prüfung der Persönlichkeit seines Miethmannes vorbehalten wollte. Hingegen dem Verkäufer gilt es gleich, wer ihm die Waare abkauft, sofern nur die Zahlung erfolgt.

17) Unter den „mehreren Personen" sind nicht mehrere Gesellschafter oder Theilhaber Eines Handelsgeschäfts verstanden; denn diese bilden zusammen nur Eine kaufmännische Persönlichkeit.

18) Auch solche Anträge, welche nicht dem gesammten Publikum, sondern nur einigen Personen gemacht werden, gelten als unverbindlich, sofern nur erkennbar ist, daß sie mehreren Personen gemacht sind (Protok. S. 1367 f.).

oder daß der Verkäufer seinen regelmäßigen Abnehmern mittheilt, er habe diese oder jene Waare auf dem Lager; oder wenn in öffentlichen Blättern die Waare ausgeboten wird.

Ein solch unbestimmtes Anerbieten ist kein verbindlicher Antrag zum Kauf, d. h. eine darauf hin einlaufende Erklärung, kaufen zu wollen, bindet den Anbietenden noch nicht. Eine solche Erklärung bildet noch nicht den Abschluß eines Kaufs[19].

Die Frage ist nun: wann ist beim Kauf das Anerbieten des Feilbieters so bestimmt gestellt, daß durch ein bloßes Zustimmen von Seiten des Adressaten[20] der Kauf perfekt wird?

War von der angebotenen Waare nur die Gattung angegeben (etwa durch Uebersenden einer Empfehlungskarte, eines Cirkulars, welche lediglich den Gegenstand des Handelsgeschäfts benennen oder spezifiziren), so liegt nur die Einleitung zu einer Geschäftsverbindung vor; eine bloße Bejahung (Annahme) des Adressaten kann hier keinen Kauf machen; eine Antwort mit weiterer Bestimmung, wie oder was der Adressat kaufen wolle, bedarf erst der Zustimmung des ersten Anbietenden.

Ebenso ist es, wenn nur die Gattung und die Qualität angegeben ist (z. B. wenn eine Probe oder wenn ein Preiskourant mit Offenlassung der Preise mitgetheilt wird).

Ebenso, wenn außer Gattung und Qualität auch der Preis

---

19) Für einen verbindlichen Antrag zu einem Kaufe kann nur ein solches Anerbieten gelten, welches bestimmt genug ist, um durch das bloße Hinzutreten der Einwilligung des andern Theils in einen giltigen Kaufvertrag überzugehen, aus welchem also die wesentlichen Vertragsmomente, insbesondere die Personen der Kontrahenten, die zu verkaufende Sache und der Kaufpreis, mit Sicherheit entnommen werden können. Der Anbietende hat sicherlich nicht den Willen, durch Mittheilung des nicht blos für den Einzelnen aufgestellten Verzeichnisses u. dgl. eine besondere Verpflichtung zum Verkauf seiner Waaren an die Adressaten zu übernehmen; seine Absicht ging nur dahin, das Anknüpfen einer Geschäftsverbindung überhaupt einzuleiten, nicht aber Anträge zu einem bestimmten Geschäfte zu machen; es kann deshalb die Gegenerklärung Desjenigen, welcher durch eine solche Mittheilung bestimmt wird, sich mit dem Anbietenden in ein Geschäft einzulassen, nicht schon als eine den Abschluß des Geschäfts enthaltende Acceptation, sondern nur als erste Vertragsofferte angesehen werden (Motive S. 133 f.).

20) Es handelt sich hier von dem Geschäft unter Abwesenden; über den Abschluß unter Gegenwärtigen (Handel auf dem Platz) bleibt es bei den allgemeinen Grundsätzen.

angegeben ist (z. B. Probe mit Preisangabe, Preiskourant mit ausgefüllten Preisen); hier erscheint zwar das Anerbieten schon detaillirter; allein da der Anbietende gar kein Quantum angeboten hat, so müßte er jedes in der Antwort verlangte erst noch zugestehen.

Wenn aber Preis, Gattung, Qualität und Quantität angegeben ist (z. B. wenn Jemanden ein Preiskourant mit der Notiz eines für den Adressaten bereit liegenden Vorraths von bestimmter Größe zugesandt wird, oder eine Probe mit dieser Notiz und Preisangabe), so macht der Adressat durch einfache Annahme den Kauf perfekt (vorausgesetzt, daß diese rechtzeitig erfolge). Will der Anbietende an sein Offert sich nicht binden, so mußte er dem Anerbieten eine Klausel in diesem Sinne (z. B. „frei von Obligo", oder „wenn die Waare noch unvergeben ist") beifügen. Eine solche Klausel ist dann nicht nöthig, wenn die Umstände deutlich ergeben, das Anerbieten sei für Mehrere (nicht nur speziell für den Adressaten) bestimmt gewesen; das letztere wird angenommen, wenn das Anerbieten durchaus gedruckt (autographirt u. dgl.) ist.

2) Wenn nun ein bestimmtes spezielles Anerbieten vorliegt, so kann der Anbietende zurücktreten, insolange noch keine Annahme erfolgt ist, und hiedurch das Zustandekommen eines Kaufs abwenden. Allein nach Umständen wird er durch den Rücktritt Demjenigen, welcher annehmen wollte, zum Schadenersatz verpflichtet.

Wenn das Anerbieten ein (in dem oben ausgeführten Sinne) bestimmtes und bindendes war, so ist der Anbietende insolange verhindert, über die Waare zu verfügen, als er nach allgemeinen Grundsätzen (s. § 15) die Annahme zu erwarten hat. Denn, würde er anderweit disponiren, und inzwischen erfolgte die Annahme jenes Anerbietens, so müßte er, wenn er die Waare nicht mehr liefern kann, dem Annehmenden das Interesse vergüten. Hatte er nicht eine individuell bestimmte Waare, sondern nur Waaren einer gewissen Gattung und Art angeboten, welche er aus seinem Vorrath abgeben wollte, so muß er nun die angebotene Quantität zurückbehalten. Doch kann er auch über diese disponiren, wenn er die angebotene Waare anderswoher anzuschaffen in der Lage ist.

3) Erfolgt der Abschluß unter Abwesenden, so fallen Antrag und Annahme in verschiedene Zeitpunkte, und die Erklärung der Annahme kommt dem Antragenden erst einige Zeit nachher zu, nachdem sie der Annehmende ausgesprochen. Hier fragt sich,

in welchem dieser Zeitpunkte der Kauf als abgeschlossen erscheint. Er ist abgeschlossen, sobald die Annahme erfolgt (geschrieben) ist, mag auch der Antragende hievon noch keine Kenntniß haben. Der Kauf ist also bindend mit dem Vorhandensein der übereinstimmenden Willenserklärungen des Antragenden und Annehmenden. Würde der Antragende seinen Antrag inzwischen, ehe die Annahme erfolgt, zurückgezogen haben, so wäre die Voraussetzung einer wirksamen Annahme weggefallen, und es könnte die Erklärung des andern Theils, nun annehmen zu wollen, keinen Abschluß mehr bewirken (vgl. indeß § 15).

4) Die wesentlichen Punkte, über welche eine Uebereinstimmung vorhanden sein muß, sind Waare, Preis und die Feststellung der Absicht bei einem bedingten Kauf.

Die Bestimmtheit hinsichtlich dieser Punkte kann in einem weiteren und engeren Sinn verstanden werden; im weiteren Sinn: wenn nur überhaupt die Qualität und Quantität der Waare feststeht, und wenn bei einem bedingten Kauf die Bedingung genau bezeichnet wurde; im engeren Sinn: wenn die verkaufte Waare individuell ausgeschieden, und bei einem bedingten Kauf, wenn die Bedingung eingetreten (oder deren Nichteintritt gewiß geworden) ist.

Bindend ist der Vertrag schon dann, wenn in jenem weiteren Sinne die Bestimmtheit vorliegt; hingegen die Perfektion mit der Wirkung, daß nun der Käufer die Gefahr der Waare trägt, tritt erst nach vollständiger Ausscheidung der Waare und erst, wenn die Bedingung nicht mehr schwebt, ein.

5) Die Annahme[21] kann auch stillschweigend erfolgen, durch Handlungen, welche eine andere Auslegung nicht zulassen. Ein bloßes Stillschweigen aber ist in der Regel noch keine Annahme[22].

---

21) Ueber den Abschluß des Kaufvertrags sind überhaupt die allgemeinen Grundsätze vom Vertragsabschluß (s. § 15) zu vergleichen.

22) Deshalb kann der Empfänger von unbestellt zugesendeten, mit einer Preisnote begleiteten Waaren im Falle unterlassener Dispositionsstellung nicht sofort als Käufer angesehen werden (Archiv f. d. A. D. Handelsr. Bd. 2. S. 387 bis 397.

§ 24.

Die verkaufte Waare, deren Uebergabe und Gefahr.

Art.343. I. Wenn nach Abschluß des Kaufvertrags die Waare noch bei dem Verkäufer liegt, so muß er sie aufbewahren und bereithalten, damit sie der Verkäufer in Empfang nehmen kann. Bei dieser Aufbewahrung hat der Verkäufer diejenige Sorgfalt anzuwenden, welche ein ordentlicher Geschäftsmann in seinen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. Würde er diese Sorgfalt versäumen und hiedurch die Waare Schaden leiden, so müßte er diesen dem Käufer ersetzen, während er für einen Zufall nicht einsteht.

A. Einen durch Zufall erwachsenden Schaden trägt der Käufer, wenn der letztere überhaupt die Gefahr der Waare nach den Umständen leiden muß. Gefahr im weiteren Sinn heißt jeder Schaden, welcher an der Waare eintritt. In diesem Sinn bezeichnet also Gefahr auch den durch die Schuld (Fahrlässigkeit oder Absicht) einer der Parthieen herbeigeführten Schaden; für diesen hat die betreffende Parthie der andern zu haften. Gefahr im engern Sinn dagegen bezeichnet den durch ein zufälliges Ereigniß herbeigeführten Schaden. In diesem letzteren Sinne wird im Folgenden der Ausdruck „Gefahr" gebraucht. Die Gefahr bei einer verkauften Waare besteht darin, daß dieselbe untergehen oder in ihrem Werth verschlechtert werden kann, ehe der Käufer anderweit darüber verfügt hat. Es fragt sich nun: in welchen Fällen muß der Käufer, obgleich die Waare untergegangen oder verschlechtert ist, den Kaufpreis bezahlen? mit andern Worten: mit welchem Momente geht die Gefahr auf den Käufer über, oder bis zu welchem Momente trifft diese Gefahr noch den Verkäufer?

Bildet eine individuell bestimmte Sache (Species) den Gegenstand des Kaufs, so geht nach dem gemeinen bürgerlichen Recht die Gefahr im Moment des Vertragsabschlusses auf den Käufer über[1].

---

1) Als eine solche Species gilt nicht blos eine Einzelsache, sondern auch eine Mehrheit von Sachen, sofern diese durch Verabredung der Kontrahenten individualisirt worden ist, z. B. das Faß Kaffe No. 1, mein gesammter Kornvorrath, aller Kaffe in diesem Lager, diese Schiffsladung Eisen (Thöl, Handelsrecht 4. Aufl. S. 445).

Das Rheinische Recht stimmt in dieser Beziehung mit dem gemeinen überein. Hingegen nach dem Preußischen Landrecht und dem Oesterr. bürgerl. Gesetzbuch geht erst mit Uebergabe der Sache auch die Gefahr auf den Käufer über.

Das Handelsrecht ändert hieran im Allgemeinen nichts, vgl. indeß unten Ziff. 2. Soll hingegen die verkaufte Waare erst nach Abschluß des Vertrags ausgeschieden werden (z. B. hundert Scheffel Dinkel), so bleibt insolange, bis diese Ausscheidung mit Zustimmung des anderen Kontrahenten gehörig erfolgt ist, die Gefahr bei dem Verkäufer. Diese Ausscheidung kann in verschiedener Weise erfolgen, und gilt als vollzogen:

1) Wenn dem Käufer oder einem Stellvertreter desselben gegenüber die Waare zugewogen, zugemessen, zugezählt ist.

2) Wenn die an den Käufer zu übersendende Waare der zum Art. 345. Transport bestimmten Person (oder Anstalt), dem Frachtführer oder Spediteur übergeben wurde, so trägt von dieser Uebergabe an in der Regel (vgl. jedoch Ziff. 3) der Käufer die Gefahr, von welcher die Waare betroffen wird[2]. Bei dieser Uebergabe darf jedoch der Verkäufer nicht dem erklärten Willen des Käufers zuwider handeln; hatte jener eine besondere Anweisung über die Art der Uebersendung ertheilt, so ist diese vom Verkäufer einzuhalten; handelt der Verkäufer einer solchen Anweisung zuwider, so ist er dem Käufer für den daraus[3] entstandenen Schaden verantwortlich. Nur wenn eine dringende Veranlassung (z. B. eine Unterbrechung oder Unsicherheit der vorgeschriebenen Transportgelegenheit) es recht-

---

2) Hier erscheint der Spediteur oder Frachtführer bezüglich des Transports als der Stellvertreter des Käufers; deshalb beginnt die Gefahr für den Letzteren mit dem Momente, in welchem die Waare diesem Stellvertreter übergeben wird. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Uebergabe innerhalb oder außerhalb des Magazins des Verkäufers geschieht (Motive S. 140).

Dem Käufer steht natürlich der Regreß gegen den Kommissionär und den Frachtführer, oder den Versender, wenn diese Personen eine Schuld trifft, zu.

3) Der Schaden muß aber eine Folge der Nichtbefolgung jener Vorschrift gewesen sein; wäre derselbe auch bei pünktlicher Beobachtung der Bestimmung des Käufers eingetreten, so hat dieser keinen Ersatzanspruch. Wenn z. B. der Absender den Auftrag hatte, die Waare mit dem Schiff A zu senden, er hatte sie aber dem Schiff B anvertraut, und beide sind gleichmäßig untergegangen, so wäre es ungerechtfertigt, den Verkäufer in Anspruch zu nehmen.

fertigt, kann der Verkäufer von der Weisung des Käufers abgehen, ohne sich für den Schaden, welcher etwa bei der nun gewählten Transportart (sofern letztere den Umständen nach passend gewesen) eintritt, haftbar zu werden.

3) Der Käufer trägt — nach gemeinem Recht — die Gefahr auch schon, wenn ihm oder seinem Stellvertreter angezeigt ist[4], daß für ihn der Verkäufer die Waare ausgeschieden habe; nur muß diese Anzeige so präzis sein, daß der Beweis der Identität (der ausgeschiedenen und der untergegangenen oder verschlechterten Species) durch Beziehung auf diese Anzeige geführt werden kann. Es muß diese Ausscheidung eine beiderseitige, eine auch für den Käufer objektiv gewordene sein.

4) Die Regel (Ziff. 2 und 3, daß schon mit der Hingabe zum Transport oder der Ausscheidung die Gefahr der Waare auf den Käufer übergehe) erleidet eine Ausnahme, wenn der Vertrag bestimmte, der Verkäufer habe an dem Bestimmungsorte (dem Orte, wohin der Transport geschieht) zu liefern, so daß nun dieser Ort für den Verkäufer den Erfüllungsort bildet. Hier muß der Verkäufer bis zur Ankunft und Uebergabe an dem Erfüllungsorte die Gefahr, von welcher die Waare etwa betroffen wird, tragen. Eine solche Bestimmung muß ausdrücklich getroffen werden; sie liegt noch nicht darin, daß etwa der Verkäufer die Kosten oder Auslagen der Versendung (Frankosendung) übernommen hat[5].

Der Verkäufer trägt also die Gefahr bis dahin, daß die ihm obliegende Erfüllung am Erfüllungsort, also die Lieferung, Uebergabe[6] am Lieferungsort oder Uebergabsort geschehen ist.

5) Diese Regeln (Ziff. 1—4) können weitere Ausnahmen erleiden, wenn das betreffende bürgerliche Recht[7] für gewisse

---

4) Für die Gebiete des Preußischen Landrechts und des Oesterreichischen bürgerlichen Gesetzbuchs gilt der soeben angeführte Satz nicht, sondern hier kommt es auf die Uebergabe an.

5) Vgl. Protok. S. 640. S. 1382 und 1386. Hingegen in der Abmachung „frei hier" zu liefern fand das Commerz-Collegium zu Königsberg eine Uebernahme der Transportgefahr (Archiv f. d. A. D. Handelsr. Bd. 2. S. 181 f.).

6) Das Wesen der Uebergabe der Güter im kaufmännischen Verkehre liegt darin, daß dieselben in irgend einer Weise durch den Verkäufer zur Verfügung des Käufers gestellt werden (Protok. S. 635).

7) Dies gilt auch für das gemeine bürgerliche Recht; in den Gebieten

Fälle die Gefahr schon mit einem früheren Zeitpunkte auf den Käufer übergehen läßt.

6) Ist der Gegenstand des Kaufs individuell oder konkret genau bestimmt, so trägt nach dem gemeinen Recht der Käufer vom unbedingten Abschluß des Vertrags an die Gefahr. Ist die Waare erst auszuscheiden, so kommen die oben (Ziff. 1—4) angeführten Grundsätze in Anwendung. War der Kauf unter einer Bedingung abgeschlossen, so kommt es darauf an, ob die Gefahr sich ereignete, so lange die Bedingung schwebte, oder nachdem sie eingetreten war; im letzteren Falle trifft die Gefahr (Untergang oder Verschlechterung) den Käufer; im ersteren Fall trifft der Untergang den Verkäufer, die bloße Verschlechterung hingegen den Käufer.

Tritt die Bedingung nicht ein, so bleibt natürlich alle Gefahr bei dem Verkäufer, weil gar kein Kauf vorhanden ist[8].

Diese Regeln erleiden Ausnahmen, wenn eine entgegengesetzte Vereinbarung vorliegt, oder bei Verschuldung oder Verzug des einen oder andern Kontrahenten.

B. Wer die Gefahr trägt, der hat in gleicher Weise auch den zufälligen Vortheil (Commodum) zu genießen, wenn die Waare verbessert mehr werth wird, oder die Konjunkturen sich bessern.

II. Aus der Verbindlichkeit, die Waare zu übergeben, folgt, Art. 351.
daß der Verkäufer auch die Kosten dieser ihm obliegenden Leistung, der Uebergabe, trägt, also namentlich die Kosten des Messens und Wägens. Uebrigens kann hier durch Verabredung oder durch Gebrauch am Orte der Erfüllung ein Anderes bestimmt werden.

Hingegen die Kosten der Verpackung (Emballage) treffen, insofern sie nicht zum Zweck der Uebergabe, sondern mit Rücksicht auf die Versendung aufgewendet werden, den Käufer; es müßte denn die Versendung auf Kosten des Verkäufers gehen. Anders ist es bei Originalverpackungen, d. i. bei solchen Gefäßen, in denen

---

des gemeinen (römischen) Rechts bleibt es also dabei, daß bei Verkauf einer Species die Gefahr im Moment des Vertragsabschlusses übergeht, bei dem Verkauf einer Quantität mit der gehörigen Ausscheidung (Protok. S. 1381. Vgl. oben Ziffer 3).

8) Dahin gehört z. B. bei dem Handel auf Besicht der Fall, wenn der Kauflustige die Waare nicht genehmigt (Thöl, Handelsr. S. 458).

von Anfang an die Waare verkauft und selbst dann übergeben zu werden pflegt, wenn eine Versendung derselben nicht stattfindet. Wo es sich nicht von solchen Originalverpackungen handelt, wird die Verpackung gewöhnlich dem Käufer der Waare besonders berechnet.

Die Kosten der Abnahme trägt der Käufer, es müßte denn das Gegentheil durch besondere Abrede, oder (in Ermanglung einer Verabredung hierüber) durch Ortsgebrauch festgestellt sein. Zu diesen Kosten gehören namentlich die des Transports von dem Ort der Uebergabe weg.

III. Befindet sich die Niederlassung des Käufers nicht an dem Orte, wo die Waare liegt, so muß sie ihm in der Regel übersendet werden. Bei der Frage, wer diese Uebersendung zu besorgen, und namentlich deren Kosten und Gefahr zu tragen habe, kommt es darauf an, welcher Ort als der Erfüllungsort[9] erscheint. In dieser Beziehung ist zu unterscheiden:

Art. 324. 1) War in dem Vertrag ein Ort als Erfüllungsort (beziehungsweise als Ort der Lieferung, Uebergabe u. dgl.) vereinbart, so hat der Verkäufer an diesem Orte die Uebergabe zu vollziehen, d. h. die Waaren dorthin für seine Rechnung und Gefahr zu übersenden.

2) Ebenso ist es zu halten, wenn zwar nicht ausdrücklich im Vertrage ein Erfüllungsort bestimmt war, aber die Absicht bei den Kontrahenten unzweifelhaft dahin gerichtet war, daß an dem bestimmten Orte die Erfüllung stattfinden solle[10].

3) Läßt sich weder aus der Absicht der Kontrahenten, noch aus dem Wortlaut des Vertrags ein bestimmter Erfüllungsort entnehmen, so kommt es darauf an, ob aus der Natur des Geschäfts unzweifelhaft folgt, daß die Erfüllung an dem Orte des Käufers, oder des Verkäufers, oder einem dritten Orte zu geschehen habe. Alsdann ist dieser Ort als vertragsmäßiger Erfüllungsort anzusehen.

Art. 342. 4) Ergibt sich aus den vorstehenden Bestimmungen (Ziff. 1—3) nicht ein Anderes, so geschieht die Uebergabe der Waare an dem

---

9) Ueber den Zahlungsort s. § 25. Vgl. überhaupt § 17.

10) Das Stadtgericht zu Berlin erkannte, daß eine durch den Reisenden eines Berliner Hauses in Danzig von einem dortigen Käufer gemachte Bestellung den Verkäufer zur Erfüllung in Danzig verpflichte (Centr.-Org. N. Folge. Bd. 1. S. 73).

Orte des Verkäufers, d. h. da, wo dessen Handelsniederlassung zur Zeit des Vertragsabschlusses sich befand; hat der Verkäufer eine eigentliche Handelsniederlassung (ein Etablissement im kaufmännischen Sinne) nicht, so ist der Ort maßgebend, wo er zur Zeit des Vertragsabschlusses sein Domizil hatte.

5) Die vorstehenden Regeln (Ziff. 2—4) erleiden dann eine Ausnahme, wenn eine bestimmte Sache (Species) den Gegenstand des Kaufs bildet, und diese sich zur Zeit des Vertragsabschlusses an einem andern Orte befand. Wenn nemlich beide Kontrahenten dies wußten, während sie kontrahirten, so wird angenommen, sie haben mit Rücksicht auf diesen Ort abgeschlossen, und es solle nun auch an diesem Orte (der belegenen Sache) die Uebergabe erfolgen. Indeß steht es den Kontrahenten frei, einen bestimmten Erfüllungsort zu vereinbaren, und dann tritt dieser in Wirksamkeit (vgl. Ziff. 1).

IV. Wenn nun nach den vorangestellten Grundsätzen in dem einzelnen Fall die Erfüllung nicht an dem Orte des Käufers zu geschehen hat, so ist es dessen Sache, sich die Waare an seinen Ort kommen zu lassen. Er mag also über die Art und Weise der Uebersendung eine Verfügung treffen, z. B. den Spediteur oder Frachtführer bezeichnen. Eine solche Verfügung muß der Verkäufer beachten.

Allein häufig gibt der Käufer hierüber keine spezielle Vorschrift. Art.344.
Alsdann wird im Handelsverkehr angenommen, daß der Verkäufer stillschweigend beauftragt sei, die Waare für den Käufer zu versenden[11], insbesondere auch, die Person (oder Transportanstalt) zu bestimmen, durch welche der Transport der Waare besorgt oder ausgeführt werden soll[12].

Hiebei muß aber der Verkäufer mit der Sorgfalt verfahren, welche ein ordentlicher Kaufmann bei dergleichen Geschäften anzuwenden pflegt. Würde er einen offenbar ungeeigneten Spediteur

11) In der Regel besorgt der Verkäufer die Versendung, weil nur er in der Lage ist, die vorhandenen Transportgelegenheiten gehörig zu benutzen, und weil in der Regel die Nothwendigkeit einer schleunigen Ausführung der Versendungen eine vorgängige Rücksprache mit dem Käufer unmöglich macht (Motive S. 138).

12) Dieselbe Bestimmung kommt in Bremen (Einf. V. O. § 33) auch bei Platzgeschäften zur Anwendung.

oder Frachtführer wählen, oder die Versendung in der unpassenden Zeit oder ohne die nöthige Vorsicht vornehmen lassen, so müßte er für den hiedurch dem Käufer erwachsenden Schaden haften.

Wenn nun der Verkäufer die Versendung anordnet und besorgt, namentlich die Waare einem Spediteur oder Frachtführer übergibt, so thut er dies nicht in seinem eignen Namen, sondern anstatt und Namens des Käufers. Es ist also nicht so anzusehen, wie wenn von Anfang an der Verkäufer eine Verbindlichkeit für die Uebersendung übernommen hätte[13]. Nicht nur den Aufwand, sondern namentlich die Gefahr hat der Käufer zu tragen.

V. Der Käufer erlangt das Eigenthum an der Waare in Folge des Kaufvertrags durch die wirklich erfolgte Uebergabe. Der Vertrag gab ihm einen Anspruch, die Uebergabe zu verlangen[14]. Erst die wirkliche Uebergabe macht ihn zum Eigenthümer; denn nun erst wird die Waare seiner Herrschaft und Verfügung thatsächlich unterworfen. Die Uebergabe (Tradition) bezweckt, den Käufer zum Eigenthümer der Waare zu machen, indem er in Besitz gesetzt wird, d. h. die thatsächliche Möglichkeit erlangt, über die Waare zu verfügen. Zu der Absicht des Verkäufers, die Waare dem Käufer zu übergeben, und dem Willen des Käufers, sie anzunehmen, muß der wirkliche Besitzesübergang hinzukommen. Dieser kann auf sehr verschiedene Weise erfolgen, z. B. durch Aushändigung des Schlüssels zu dem Speicher, in welchem die verkaufte Waare lagert, durch Zuwägen oder Zumessen an den Käufer oder dessen Vertreter u. s. f.[15].

Die Uebergabe hat aber diese Wirkung nur, wenn sie in der That in der Absicht, dem Empfänger das Eigenthum zu übertragen erfolgte. Würde der Verkäufer nur vorläufig oder unter einer alsbald vom Käufer zu erfüllenden Bedingung übergeben, so fehlt es

13) Diese Uebergabe an den Spediteur, Frachtführer u. dgl. ist aber noch nicht als Tradition der Waare an den Käufer anzusehen (Motive S. 138 bis 140 verglichen mit Protok. S. 1375—1380).

14) Ueber die Zeit der Uebergabe vgl. § 26. A. I.

15) Die bloße Eintragung in das Versendungsbuch des Verkäufers, oder die Ertheilung der Faktura bewirkt noch keine Eigenthumsübertragung, denn der Adressat erlangt damit noch nicht die Sache selbst. Ueber das Aufdrücken des Stempels, der Firma u. dgl. auf die Waare vgl. unten Ziff. VII.

an der Absicht, sofort mit der Uebergabe auch das Eigenthum zu übertragen. Will z. B. der Verkäufer laut seiner Erklärung nur gegen Nachnahme die Waare ausfolgen, und der Käufer nimmt sie in Empfang, ohne die Nachnahme zu leisten, so erlangt er durch dieses einseitige und unbefugte Vorgehen kein Eigenthum. War nicht auf Baarzahlung gehandelt, so hängt in der Regel der Eigenthumsübergang nicht von der Bezahlung des Kaufpreises ab. Anders kann nach Umständen des Falles da entschieden werden, wo, in der Absicht, das Eigenthum vorzubehalten, nur eine ganz kurze Zahlungsfrist bedungen worden ist[16].

VI. Der Käufer kann durch die Uebergabe das Eigenthum nur dann erlangen, wenn der Uebergebende dasselbe nicht nur übertragen wollte, sondern es auch rechtlich wirksam konnte. Von diesem allgemeinen Satz entsteht eine weitgehende Ausnahme durch die handelsrechtlichen Grundsätze vom redlichen Erwerber[17].

VII. Häufig setzt der Käufer auf die verkaufte Waare seine Firma, sein Handelszeichen u. dgl., um sie als die seinige zu bezeichnen. Es fragt sich nun, welche Wirkung ein solches Zeichen habe. Den Besitz oder das Eigenthum überträgt das Zeichen (sog. symbolische Uebergabe) nicht; denn hiezu ist die Uebergabe von Seiten des Verkäufers erforderlich, während es vorkommen kann, daß ohne oder wider dessen Willen ein Zeichen auf die Waare gesetzt wird. Geschieht aber letzteres bei der Tradition und mit Willen des Verkäufers, so geht zwar das Eigenthum auf den Käufer über, allein dies geschieht durch die Uebergabe, nicht erst durch das Zeichen[18]. Ebensowenig enthält das Aufdrücken des Zeichens schon an und für sich eine Billigung der Waare; denn diese kann möglicherweise bei dem Aufsetzen des Zeichens vom Käufer noch gar nicht angesehen sein. Das kaufmännische Zeichen hat nur die Bedeutung, daß der Käufer gerade diese Waare als die ihm verkaufte ausgeschieden und fixirt haben will. Ob damit zugleich eine weitere rechtliche Wir-

---

16) Hier wird meist anzunehmen sein, der Verkäufer habe keinen Kredit geben, sondern den Uebergang des Eigenthums an die Zahlung knüpfen wollen (vgl. Thöl, Handelsrecht 4. Aufl. S. 421—425).

17) Hierüber siehe § 22. Ziffer I.

18) Vgl. Thöl a. a. O. § 79. S. 466 f.

kung erzielt werde, das hängt lediglich von den Umständen des einzelnen Falles ab [19].

VIII. Von Wichtigkeit für die Eigenthumsübertragung ist das Konnossement. Dasselbe ist eine Urkunde über den zwischen Befrachter und Schiffer abgeschlossenen Frachtvertrag, worin der Schiffer erklärt, er habe die bezeichneten Güter von dem Befrachter empfangen, um sie an den Destinateur abzuliefern.

Der benannte Inhaber dieser Urkunde ist damit noch nicht Besitzer oder Eigenthümer der Waare selbst, sondern er ist nur dem Schiffer gegenüber legitimirt, die Waare in Empfang zu nehmen, und sich damit in den Besitz (mittelst Uebergabe von Seiten des Schiffers) zu setzen. Auch diese Legitimation hängt noch davon ab, ob das Konnossement auf den Inhaber oder an die Ordre der betreffenden Person lautet. Es ist daher nicht begründet, wenn man behaupten will, der Empfang des Konnossements gelte ganz allgemein als reeller Empfang der Waare [20].

Läutet das Konnossement an Ordre, so wird es wie ein Wechsel girirt, und der legitimirte Inhaber hat auf die Waare gegen den Aussteller alle Ansprüche, welche dem Absender zustanden. Der Schiffer verpflichtet sich absolut, dem (legitimirten) Inhaber des Konnossements die Waare auszufolgen, und kann demselben keine Gegenansprüche oder Einwendungen entgegenhalten, welche ihm etwa gegen den Ablader oder Indossanten zustehen würden. Auch kann der Ablader dem Schiffer, welcher ein an Ordre lautendes Konnossement ausgestellt hat, keine Kontreordre geben.

Mittelst der Konnossemente ist also der Verkehr mit den betreffenden Waaren sehr erleichtert, und obwohl das Eigenthum an der Waare erst durch Uebergabe erlangt wird, so überträgt doch das Papier den unweigerlichen Anspruch auf diese Uebergabe, und es steht also das Indossament des Papiers in seinem praktischen Erfolg einer Uebertragung der Waare in den meisten Fällen gleich.

IX. Der eine oder andere Kontrahent kann sich durch einen Dritten, eine Mittelsperson, vertreten lassen; sofern sie mit

---

19) Das Zeichen kann häufig als Beweis dienen, z. B. als Beweis für den Besitz des Käufers, sofern diesem ohne die thatsächliche Herrschaft über die Sache deren Bezeichnen nicht möglich gewesen sein würde.

20) Vgl. Thöl, Handelsrecht §. 80. S. 469—476.

Wissen und Willen des Kontrahenten handelt, wird es ebenso angesehen, wie wenn die Handlung von dem Kontrahenten selbst vollzogen würde. Es ist daher gleich, ob der Verkäufer selbst, oder mit seinem Willen ein Anderer übergeben hat, und ob die Waare dem Käufer selbst, oder mit dessen Willen einem Anderen übergeben ist. Danach bestimmt sich die — praktisch oft sehr wichtige — Frage, wer als Besitzer einer Waare gilt, welche sich in der Hand eines Spediteurs, Frachtführers u. dgl. befindet. Hatte diese Mittelsperson mit Wissen und Willen des Adressaten die Waare empfangen, so erlangt dieser selbst (durch die Uebergabe an die Mittelsperson) den Besitz.

X. Ueber die Zeit der Empfangnahme entscheidet zunächst der Vertrag; enthält dieser keine Bestimmung, so kommt es darauf an, ob hierüber ein bestimmter Gebrauch an dem Orte der Erfüllung besteht, oder ob die vorliegenden Umstände[21] einen gewissen Aufschub als im Sinne beider Theile liegend gebieten. Liegen solche Anhaltspunkte nicht vor, so muß die Empfangnahme sofort geschehen. Art. 346.

XI. Ist die Waare übergeben, so hat der Verkäufer seine Verbindlichkeit erfüllt[22]; indeß darf er natürlich den Käufer an der Abnahme nicht hindern. Der Käufer ist verpflichtet, die Waaren abzunehmen, sie in Empfang zu nehmen, sei es persönlich oder durch seinen Vertreter oder Beauftragten. Damit übernimmt er den Gegenstand des Kaufs. Dieser Empfangnahme kann er sich nur dann entziehen, wenn die von dem Verkäufer angebotene Uebergabe keine vertragsmäßige wäre.

Bestimmt der Vertrag selbst die Beschaffenheit der verkauften Waare, so kann der Käufer genau diese Qualität und Beschaffenheit verlangen, in deren Ermangelung er die Waare nicht anzunehmen verbunden ist.

---

21) Wenn z. B. die Waare bei Regenwetter ankommt, während sie im Trockenen abgeladen werden sollte, um nicht dem Verderben ausgesetzt zu sein, und daher mehrere Tage unabgeladen und ununtersucht stehen bleiben muß (Protok. S. 642).

22) Namentlich haftet der Verkäufer nun nicht mehr für die Aufbewahrung der Waare, und braucht nicht einmal mehr den Platz, welchen die Waare einnimmt, dem Käufer zu gönnen. Besondere Verabredung kann dies ändern (vgl. Thöl, Handelsrecht S. 477 f.).

Enthält der Vertrag hierüber keine Festsetzung, so hat der Verpflichtete Handelsgut mittlerer Art und Güte zu gewähren. Diesem gesetzlichen Erforderniß muß die Waare entsprechen, sollte sie auch an sich nicht vollkommen fehlerfrei sein[23].

Der Verkäufer muß dafür einstehen, daß die Waare so beschaffen sei, wie er sie zu liefern verpflichtet war; nur, wenn sie diese Qualität an sich trägt, ist sie empfangbar. Die Waare muß zunächst der ausdrücklichen oder stillschweigenden Zusage entsprechen; der Verkäufer muß soviel gewährleisten, als er versprochen hat.

Bei dem Verkauf nach Probe verspricht der Verkäufer probemäßige Waare, und muß also diejenige Qualität liefern, welche die Probe ausweist (vgl. oben Seite 190).

Von dem ausdrücklichen Versprechen muß die bloße Empfehlung, das Anpreisen, unterschieden werden. Für diejenige Beschaffenheit, welche der Verkäufer nannte, nicht um sie zu versprechen, sondern nur um die Waare zu empfehlen, haftet der Verkäufer an sich noch nicht, wohl aber, wenn er unredlich verfuhr und den Käufer täuschte.

Der Verkäufer muß dafür einstehen, daß die Waare keine wesentlichen Fehler habe, mag er solche gekannt haben oder nicht; es müßte denn der Käufer den betreffenden Fehler speziell zugelassen oder auf die Ansprüche wegen desselben verzichtet haben.

Ein solcher Verzicht auf Geltendmachung des Fehlers läge in einer Billigung der Waare[24] von Seiten des Käufers, während er den Fehler kennen muß, also namentlich wenn derselbe ohne grobe Nachlässigkeit nicht wohl übersehen werden konnte[25].

---

23) Vgl. Protok. S. 641. Eine nicht für ihre volle Bestimmung brauchbare Waare (z. B. Hopfen, welcher sich nicht für gutes Bier eignet) ist nicht für eine gute anzusehen (Archiv f. d. A. D. Handelsr. Bd. 2. S. 378—382).

24) Häufig enthält die stillschweigende Annahme eine Billigung, vgl. unten Ziffer XII. Hat bei einem Kauf nach Probe der Käufer die von ihm genommene Nachprobe mit der von dem Verkäufer gegebenen Probe für übereinstimmend erklärt, so liegt hierin ein Verzicht auf alle Einwendungen gegen die Qualität der Waare (Archiv f. d. A. D. Handelsr. Bd. 1. S. 234 f.).

Ueber den Kauf auf Probe vgl. § 23 S. 187.

25) Ein Kennerauge gibt aber nicht den Maßstab, selbst nicht, wenn der Käufer Sachverständiger im engern Sinne ist (Thöl, Handelsrecht S. 482).

Uebrigens haftet wegen der sichtbaren, vom Käufer übersehenen Fehler der Verkäufer, der an sich frei wäre, dann, wenn er sie kannte und unredlich verschwieg (Thöl a. a. O. S. 488).

Der Verkäufer verlangt oft, um wegen der sichtbaren Fehler nicht mehr zu haften, den Besicht durch den Käufer, er verkauft „wie zu besehen"[26], womit dann die Empfangbarkeit vom Käufer anerkannt wird.

Von dieser Genehmigung der erkauften Waare, wie wenn die Untersuchung schon erfolgt wäre, ist die Klausel „auf Besicht" zu unterscheiden, welche dem Käufer noch freie Hand bis zur künftigen Besichtigung läßt. Verschieden hievon ist der Fall, wenn sich der Verkäufer bei einem Kauf einen nachherigen baldigen Besicht ausbedingt, um nicht lange in Ungewißheit zu bleiben, ob die Waare empfangbar befunden werde; hier ist der Kauf für beide Theile völlig bindend, und die Klausel soll nur die Gewährleistung des Verkäufers für die verkaufte Waare abkürzen.

XII. Auch abgesehen von besondern Beredungen über die Zeit etwaiger Reklamationen von Seiten des Käufers erfordert es die Sicherheit des Verkehrs, daß solche Ansprüche alsbald angebracht werden müssen.

Bei Platzgeschäften, wo die Waare beim Handel vorlag, muß der Käufer sofort diejenigen Mängel der Waare geltend machen, welche bei ordnungsmäßiger Untersuchung erkennbar waren[27].

Ist die Waare von einem andern Orte übersendet, so hat der Käufer ohne Verzug[28] nach der Ablieferung, soweit dies Art. 347.

---

26) Gleichbedeutend mit „wie zu besehen", oder „Besicht erklärt" ist die Klausel: „Empfang erklärt", d. h. es soll gelten, als habe ein merkantilischer Empfang stattgefunden; der Käufer erklärt sich, was die Beschaffenheit der Waare betrifft, so beschränkt berechtigt, als ob ein merkantilischer Empfang stattgefunden hätte. Er verzichtet aber nicht auf Geltendmachung solcher erkennbaren vom Käufer nicht gekannten Fehler, welche der Verkäufer kannte und unredlich verschwieg, oder einer solchen Beschaffenheit, welche der Verkäufer zusicherte. Denselben Sinn hat auch die Klausel: „Empfang erklärt, die Waare falle wie sie wolle" (Thöl a. a. O. S. 483. Anm. bis 487).

27) Es kommt hier alles darauf an, ob der ordnungsmäßige Geschäftsgang dem Käufer die mehr oder weniger eingehende sofortige Untersuchung im betreffenden Falle vorzeichnen mußte. Nicht verpflichtet ist er, sofort auch dem Verkäufer anzuzeigen, welches Recht er geltend zu machen gedenke (Thöl a. a. O. S. 499).

28) Hier kommt alles auf die Verhältnisse an. Es braucht eine Waare nicht früher untersucht zu werden, als dies möglich geworden, und somit kann die Untersuchung bei einer Waare, welche wegen ihrer Beschaffenheit oder wegen

nach dem ordnungsmäßigen[29] Geschäftsgange[30] thunlich ist[31], die Waare zu untersuchen, und wenn sich dieselbe als nicht vertragsmäßig ergibt, dem Verkäufer sofort von dieser Nichtempfangsbarkeit Anzeige[32] zu machen.

Hat der Käufer in der Zeit, da es nach ordnungsmäßigem Geschäftsgange thunlich gewesen, keine Reklamation (Anzeige der Nichtempfangbarkeit) an den Verkäufer gebracht, so kann er auf solche Mängel nicht mehr zurückkommen[33], die bei der sofortigen Untersuchung (wie sie der ordnungsmäßige Geschäftsgang ermöglicht) erkennbar sein mußten. Die Waare gilt als genehmigt.

---

der Art ihrer Verpackung nicht sofort gründlich untersucht werden kann, erst bei der Verwendung oder beim Auspacken, also in der Zeit stattahaben, in welcher dies möglich geworden ist. Wann dieser Zeitpunkt eingetreten, würde hiebei vom Richter im Falle eines Prozesses nach billigem Ermessen zu beurtheilen sein (Protok. S. 647).

29) Der ordnungsmäßige Geschäftsgang, nicht der Ortsgebrauch ist maßgebend, weil sonst die ganze Pflicht der Untersuchung in Frage gestellt würde, wenn dieselbe an einem Orte nicht gebräuchlich wäre (Protok. S. 647).

30) Es kommt nur auf die rechtzeitige Absendung der Anzeige an (Thöl, Handelsrecht S. 500). Eine bestimmte Frist, etwa von 8—12 Tagen besteht gewohnheitsrechtlich an manchen Orten, ist aber nicht allgemein vorgeschrieben (Protok. S. 1383). Das richterliche Ermessen soll für die Beurtheilung, ob ein Verzug vorliege, freien Spielraum behalten (Mot. S. 142). Oft ist der Verkäufer auch gar nicht in der Lage, die Beschaffenheit der Waare zu kennen (vgl. Protok. S. 646).

31) In vielen Beziehungen ist die Ausübung einer entsprechenden Untersuchung der Waare gar nicht möglich, so bei Flaschenweinen, bei allen Waaren, welche bis zum Augenblick des Verbrauchs in ihrer Verpackung bleiben müssen. In solchen Fällen kann höchstens der Zustand der Verpackung, ob sie unverletzt sei oder nicht, oder ein geringer Theil der Waare untersucht werden. — Uebrigens handelt es sich nicht um eine scrupulöse Untersuchung, sondern nur um eine dem ordentlichen Geschäftsgebrauch entsprechende. Was durch eine solche, also z. B. durch Eröffnung einer oder der andern Kiste, durch die Probe einer gewissen durch den Handelsgebrauch bereits bestimmten Anzahl Flaschen ꝛc. an Mängeln nicht ermittelt werden konnte, ist als heimlicher Fehler zu betrachten (vgl. Protok. S. 643 f.).

32) Diese Anzeige kann schriftlich (auch telegraphisch) oder mündlich erfolgen (Protok. S. 1383).

33) Hätte jedoch der Verkäufer sich einen Dolus zu Schulden kommen lassen, so kann er sich nicht auf die Versäumniß des Käufers berufen (Protok. S. 1384).

Nur wegen verborgener Mängel findet eine nachträgliche Reklamation[34] statt. Ergeben sich später solche Mängel (welche bei einer sofortigen Untersuchung nach ordnungsmäßigem Geschäftsgange nicht unbedingt erkannt werden mußten[35]), so hat hievon der Käufer unverzüglich nach der Entdeckung dem Verkäufer Anzeige zu machen. Geschieht dies nicht, so gilt die Waare auch rücksichtlich dieser Mängel (welche erst später entdeckt wurden) als genehmigt[36].

Dieselben Grundsätze gelten auch für den Kauf auf Probe oder nach Probe, wenn die Waare von einem andern Orte abgesendet worden ist[37].

Würde dem Verkäufer ein Betrug (Dolus) zur Last fallen, Art. 350. indem er z. B. den Käufer arglistig in Irrthum über die Beschaffenheit der Waare versetzt hatte, so ist der Käufer an die oben gegebenen Zeitbestimmungen nicht gebunden. Gegen den dolosen Verkäufer kann er seine Klage oder Einwendung späterhin noch geltend machen, sollte er auch die sofortige Untersuchung unterlassen haben[38].

XIII. Um eine Gewißheit über die endliche Erledigung Art. 349. des einzelnen Handelsgeschäfts zu erlangen, ist eine Verjährungsfrist aufgestellt, mit der Wirkung, daß nach deren Ablauf erst entdeckte Mängel der Waare nicht mehr geltend gemacht werden können. Diese Frist beträgt sechs Monate von Ablieferung der Waare an gerechnet[39].

---

34) Will der Käufer beim Kaufe auf Besicht wegen verborgener Mängel Ansprüche erheben, so muß er bestimmte Thatsachen behaupten und unter Beweis stellen, aus welchen hervorgeht, daß der angebliche Mangel bei ordnungsmäßigem Besicht der Waare nicht erkennbar gewesen sei (Erkenntn. des Stadtger. zu Berlin, s. Centr.-Org. Nr. 16 v. 16. April 1864. Bd. III. S. 83).

35) Dabei gilt es gleichviel, ob die Nichterkennbarkeit durch die besondere Natur der Waare, oder durch die besondere Art ihrer Verpackung bedingt sei (Protok. S. 652).

36) Der Käufer darf nicht eine Waare, von der er weiß, daß sie fehlerhaft ist, und daß er durch deren Verwerthung in Schaden kommt, annehmen, und, ohne nur Reklamation erhoben zu haben, weiterveräußern, hinterher aber für entstandenen Schaden oder entgangenen Gewinn von dem andern Kontrahenten Schadloshaltung begehren (Archiv f. d. A. D. Handelsr. Bd. 2. S. 223—225).

37) Protok. S. 4584.

38) Ein Betrug wurde z. B. in dem Verkauf von gefärbtem Kaffee, wenn Verkäufer diese Qualität kannte und verschwieg, gefunden (Archiv f. d. A. D. Handelsr. Bd. 3. S. 239—243).

39) Wollte man den Eintritt der Verjährung davon abhängig machen, daß

Eine Klage wegen mangelhafter Beschaffenheit der Waare kann gegen den Verkäufer nicht mehr angestellt werden, wenn sechs Monate seit der Ablieferung an den Verkäufer verflossen sind. Der Käufer muß, wenn er wegen Nichtempfangbarkeit der Waare gegen den Verkäufer klagen will, die Klage vor Ablauf der sechs Monate erheben, sonst ist sie verjährt[40].

Ist aber der Anspruch des Käufers so beschaffen, daß er ihn nicht im Wege einer selbstständigen Klage verfolgen, sondern die Klage des Verkäufers[41] auf Bezahlung abwarten, und alsdann sein Recht im Wege der Einrede geltend machen will, so steht (eben weil er die Klage des Verkäufers abwarten muß) die Zeit dieser Geltendmachung nicht in seiner Gewalt. Deshalb können hier die 6 Monate nicht in der Weise maßgebend sein, daß er innerhalb derselben die Einrede gerichtlich vorbringen müßte. Dagegen muß er sofort nach Entdeckung des Mangels, und jedenfalls[42] binnen der

---

der Käufer von dem Dasein verborgener Fehler Kenntniß erlangt habe, so würde jene Gewißheit niemals erreicht; denn der Verkäufer könnte nie wissen, durch wie viele Hände die Waare seit deren Verkauf gegangen, ob sie endlich verbraucht, und die Möglichkeit der Entdeckung etwaiger Fehler abgeschnitten sei oder nicht (Protok. S. 661). (Vgl. Archiv f. d. Handelsr. Bd. 1. S. 503; Bd. 2. S. 182). Wenn bestellte Waare vor der verabredeten Lieferungszeit eingeht, so ist (nach Urth. d. Stadtger. z. Berlin v. 10. Dez. 1863) die Frist zu ihrer Untersuchung vom wirklichen Eingange, nicht von dem kontraktlichen Lieferungstermine an zu berechnen (Centr.-Org. N. Folge. Bd. 1. S. 14).

40) Dies gilt auch für das Platzgeschäft (Archiv f. d. Handelsr. Bd. 2. S. 397—410).

41) Hatte der Käufer die Waare zur Disposition gestellt und an den Verkäufer zurückgesandt, so folgt aus dem Schweigen des letztern noch kein Verzicht auf seine Klage (Urth. d. O. App.-Ger. zu Dresden v. 6. Febr. 1862, Archiv f. d. A. D. Handelsr. Bd. 1. S. 235).

42) Die Anzeige muß sofort nach der Entdeckung des Mangels erfolgen, und außerdem (zugleich) innerhalb sechs Monaten nach der Ablieferung der Waare an den Käufer, so daß, wenn eines dieser Erfordernisse fehlt, die Einrede verloren ist. — Wegen der erst nach 6 Monaten vorgefundenen, und folglich auch erst nach diesem Zeitraume anzeigbaren Mängel findet weder eine Klage, noch auch eine Einrede statt (Protok. S. 1393, vgl. S. 664). Wenn also z. B. die Ablieferung der Waare am 1. Juli erfolgte, und der Käufer entdeckt den Mangel am 1. Dezember, so darf er mit seiner Anzeige nicht bis Ende Dezembers zuwarten; würde er die Entdeckung erst im Januar machen, so hilft ihm auch die sofortige Anzeige nichts mehr.

6 Monate dem Verkäufer anzeigen, daß sich der betreffende Mangel herausgestellt habe. Ist die Absendung dieser Anzeige an die Adresse des Verkäufers sofort nach der Entdeckung und noch binnen der 6 Monate (von Ablieferung der Waare an den Käufer gerechnet) erfolgt, so hat der Käufer seine Einreden bezüglich des betreffenden Mangels gewahrt, und kann sie, wenn der Verkäufer auch erst nach Ablauf der 6 Monate klagt, der Klage gegenüber vorschützen.

Mit derselben Wirkung können die Kontrahenten im Vertrag eine kürzere Haftbarkeit des Verkäufers festsetzen. Sie können auch vereinbaren, daß der Verkäufer während einer längern Frist für die Mängel (oder für gewisse Arten von Fehlern) der Waare haften solle; eine solche Vereinbarung bewirkt, daß der Käufer auch noch nach Ablauf der gesetzlichen (kürzeren oder sechsmonatlichen) oder usanzemäßigen Frist seinen Anspruch wegen der betreffenden Mängel im Wege der Klage oder der Einrede gegen den Verkäufer geltend machen kann.

Wenn jedoch ein Gesetz oder Handelsgebrauch für einzelne Arten von Gegenständen (z. B. für den Viehhandel[43]) eine kürzere Frist bestimmt, so muß der Käufer diese kürzere Frist einhalten, widrigenfalls er mit seinen Ansprüchen wegen des Mangels ausgeschlossen wäre. Eine längere (als die sechsmonatliche) Frist kann durch Lokalgesetz oder Handelsgebrauch nicht festgestellt werden.

Wenn der Verkäufer durch Dolus (Arglist, Betrug[44]) die Art.350
Unkenntniß oder den Irrthum des Käufers über die Beschaffenheit der Waare herbeiführte, und in Folge hievon diese mangelhafte Beschaffenheit sich erst später (nach Ablauf der 6 Monate) herausstellt, so mag der Käufer auch nachher noch seine Ansprüche gegen den betrügerischen Verkäufer verfolgen, welcher sich nun nicht auf Versäumniß der Anzeigefrist berufen kann.

XIV. Bei der Frage, wer die Nichtempfangbarkeit der Waare beweisen muß, ist zu unterscheiden

A. bei einem Platzhandel[45], wo der Verkäufer gegenwärtig ist, wenn

1) eine individuell bestimmte Sache (Species) verkauft wurde,

---

43) Vgl. Protok. S. 662.

44) Protok. S. 1461.

45) Vgl. die Anm. 49.

so muß der Käufer die von ihm behauptete Nichtempfangbarkeit beweisen[46].

2) Wenn nicht eine individuell bestimmte Sache, sondern eine der Gattung nach bezeichnete Waare den Gegenstand des Kaufs bildet, so kommt es darauf an, ob

a. der Verkäufer als Kläger auftritt, und von dem Käufer die Bezahlung (Erfüllung) verlangt; in diesem Falle muß er beweisen, daß er dem Käufer die vertragsmäßige Waare geliefert habe. Eine Ausnahme tritt aber ein:

b. wenn der Käufer wegen eines vorhandenen Fehlers der Waare seine Verbindlichkeit bestreitet: hier muß der Käufer, auch wenn er nicht als Kläger erscheinen sollte, das Vorhandensein des (den Verkäufer gesetzlich verpflichtenden) Fehlers beweisen[47].

c. Wenn der Käufer als Kläger auftritt (indem er den bezahlten Kaufpreis ganz oder theilweise zurückfordert), so muß er beweisen, daß die Waare nicht empfangbar sei[48].

Art. 348. B. War die Waare von einem andern Ort übersendet[49], so ist nicht mehr der Verkäufer, sondern der Käufer in der Lage, für Herstellung des Thatbestandes thätig zu sein.

Deshalb muß er, wenn er die Waare mangelhaft findet[50] und

---

46) Der Verkäufer hatte zunächst eben die verkaufte Sache zu übergeben; der Gegenstand seiner Leistung war vornherein so bestimmt, daß er den Vertrag nicht auf andere Weise erfüllen konnte, als, indem er jenen Gegenstand leistete. Der Käufer muß also dieser Erfüllung gegenüber einen besonderen Anspruch (auf Aufhebung oder Entschädigung, beziehungsweise Preisminderung) begründen, indem er darthut, der Gegenstand habe einen Fehler, für welchen der Verkäufer haften mußte (vgl. Thöl, Handelsr. S. 503 f.).

47) Denn er gründet seinen Anspruch auf etwas außer dem Versprechen des Verkäufers Liegendes (Thöl, Handelsr. S. 503).

48) Denn die Klage gründet sich auf die von dem Käufer behauptete Thatsache der Nichtempfangbarkeit der Waare (Thöl a. a. O. S. 502).

49) Die Unterscheidung der Uebersendung der Waare von einem andern Orte setzt hiebei eine Bestellung von auswärts, einen Abschluß unter Abwesenden voraus (Archiv f. d. Theorie d. Handelsr. Bd. 3. S. 301—310).

In Hannover (Einf. Ges. § 28) kommen dieselben Bestimmungen (Art. 347 u. 348 des H. G. B.) auch bei Platzgeschäften zur Anwendung. Ebenso in Oldenburg (Einf. Ges. Art. 24) und in Bremen (Einf. V. O. § 33).

50) Mögen sich die Mängel alsbald bei der Ablieferung, oder erst später ergeben.

beanstandet, zunächst im beiderseitigen Interesse, einstweilen für gehörige Aufbewahrung der Waare sorgen[51].

Sodann mag er entweder dem Verkäufer anzeigen, die Waare sei wegen der betreffenden Mängel beanstandet, oder sofort den Zustand der Waare durch Sachverständige feststellen lassen. Diese Feststellung durch Sachverständige kann auf Empfang jener Anzeige auch der Verkäufer verlangen[52].

Um den Zustand der Waare festzustellen, wendet sich der Betheiligte an das Handelsgericht (oder, wo ein solches nicht besteht, an den Richter des Orts[53]), mit dem Antrag, für den angegebenen Zweck Sachverständige zu ernennen[54]. Sind ein für

---

51) Die dem Käufer gesetzlich auferlegte Verpflichtung zur einstweiligen Aufbewahrung des von auswärts übersandten und beanstandeten Gutes ist durch den Handelsgebrauch eingeführt, welchem die nothwendige Rücksicht zum Grunde liegt, die der Kaufmann gegen seine entfernten Geschäftsfreunde zu nehmen hat (Motive S. 142).

52) Der Verkäufer soll namentlich vor etwaigen Chikanen, denen er bei veränderter Konjunktur von Seiten des Käufers ausgesetzt sein könnte, geschützt werden. Um insbesondere zu verhüten, daß der Käufer die Untersuchung solange hinausschiebe, bis der ursprüngliche Zustand der Waaren sich gar nicht mehr feststellen läßt, muß es dem Verkäufer zustehen, auch für seine Person die Untersuchung der angeblich mit Mängeln behafteten Waaren zu veranlassen (Protok. S. 1385 f.).

53) Zu Vornahme der vorgeschriebenen Feststellung ist das Gericht desjenigen Orts zuständig, an welchem die Waare aufbewahrt wird (Verordn. d. Ob. App.-Ger. zu Dresden v. 5. Sept. 1863, Archiv f. d. Theorie ꝛc. Bd. 3. S. 400).

54) Der Käufer hat an der Feststellung des Zustandes der Waare zur Zeit der Ablieferung ein unläugbares Interesse; in welcher Weise er den Beweis der Identität sichern wolle, kann ihm überlassen werden. Gerade die Wichtigkeit der Angelegenheiten, um die es sich hier handelt, und der Umstand, daß den Aussagen derjenigen Sachverständigen, welchen die Waare beim Empfang derselben vorgelegt wurde, im späteren Prozesse immerhin eine große Bedeutung beigemessen werde, war eine dringende Veranlassung dafür, daß man deren Auswahl nicht geradezu dem Käufer anheimgebe, zumal wenn der Verkäufer auswärts und nicht in der Lage ist, auch seinerseits durch Zuziehung von Sachverständigen das Nöthige wahrzunehmen (Protok. S. 655). — Uebrigens können die Betheiligten sich auch anderer, als vom Richter zu bestellender Sachverständigen bedienen, z. B. verpflichteter Makler. In diesem Fall richtet sich die Beweiskraft ihrer Aussage nach den Landesgesetzen (Protok. S. 4737). Die Sachverständigen werden vom Handelsgericht entweder für den besondern Fall, oder ein für allemal ernannt. Vgl. Preuß. Einf. Ges. Art. 16 und Art. 49. Oesterreich. Einf.

allemal Sachverständige für die betreffende Funktion gerichtlich bestellt, so können diese unmittelbar angegangen werden. Die Sachverständigen, welchen nun die Waare vorgelegt wird, erstatten ein schriftliches Gutachten, oder geben dasselbe dem Richter zu Protokoll[55]. Dieses Gutachten dient dem Betheiligten zum Beweis seiner Ansprüche oder Einwendungen in dem Streit über Empfangbarkeit der Waare.

Stellt es sich aber heraus, daß eine längere Aufbewahrung der Waare nicht rathsam sei, wenn sie nemlich dem Verderben ausgesetzt und Gefahr im Verzuge ist, so kann der Käufer die Waare verkaufen lassen, wobei er jedoch das für den Verkauf bei Verzug des Käufers[56] vorgeschriebene Verfahren einhalten muß.

Wenn der Käufer die Waare für empfangbar erklärt, d. i. sie gebilligt hat[57], so kann er im Allgemeinen nicht mehr vom Verkäufer verlangen, es solle dieser die Empfangbarkeit erst darthun. Uebrigens ist er damit noch nicht aller Ansprüche wegen mangelhafter Beschaffenheit der Waare verlustig. Es sind folgende Fälle zu unterscheiden:

Ges. § 48. Ferner die Einf. Gesetze von Sachsen-Coburg (Art. 22), Gotha (Art. 24), Meiningen (§ 23), Schwarzburg-Sondershausen (§ 26).

55) Von dem Gutachten der Sachverständigen ist den Betheiligten auf deren Verlangen eine Abschrift zu behändigen (Protok. S. 655).

In Bremen (Einf. V. O. § 34) ist ausdrücklich bestimmt, daß in allen Fällen, in welchen ein Gutachten Sachverständiger eingeholt wird, den Parteien auf Verlangen die Einsicht desselben gestattet und beglaubigte Abschrift (auf ihre Kosten) ertheilt werde.

56) Für den Verkauf ist erforderlich (H. G. B. Art. 343):

1. eine vorgängige Androhung an den (säumigen) Verkäufer; dieser Androhung bedarf es nur dann nicht, wenn die Waare dem Verderben ausgesetzt und Gefahr im Verzuge ist.

2. Der Verkauf selbst erfolgt

a. wenn die Waare einen Börsenpreis oder einen Marktpreis hat, durch einen Handelsmäkler (oder in Ermangelung eines solchen durch einen zu Versteigerungen befugten Beamten) zum laufenden Preise;

b. wenn die Waare keinen Börsen- oder Marktpreis hat: in öffentlichem Aufstreich.

57) Eine Billigung (Erklärung über die Empfangbarkeit) liegt nicht in dem Umstande, daß der Käufer die Waare in Besitz genommen, oder auch bezahlt, signirt, verzollt, oder über sie anderweit verfügt (z. B. sie versandt) hat (Thöl, Handelsr. S. 510).

1) Auf solche Mängel, welche der Käufer bei jener Erklärung (Billigung) bereits kannte oder doch bei ordnungsmäßiger Untersuchung erkennen mußte, kann er nicht mehr zurückkommen. In dieser Hinsicht enthält seine Erklärung einen Verzicht auf Geltendmachung der betreffenden Mängel.

2) Soweit hingegen vermittelst der Untersuchung die mangelhafte Beschaffenheit noch gar nicht erkennbar war, hat der Käufer durch die Billigung seinen Rechten wegen der später sich herausstellenden Mängel nichts vergeben.

3) Erfolgt die Billigung mit dem Bemerken, die Waare sei nicht untersucht, so verzichtet damit der Käufer auf Geltendmachung derjenigen Mängel, welche bei stattgehabter ordnungsmäßiger Untersuchung sich herausgestellt haben würden.

4) Hat der Käufer die rechtzeitige Untersuchung[58] und die Anzeige der hiebei oder später entdeckten Mängel versäumt, so gilt die Waare als genehmigt[59].

Der merkantilische (kaufmännische) Empfang bedeutet eine solche Besitznahme, in welcher eine Billigung (Anerkennung der Empfangbarkeit) der Waare liegt, also eine Empfangnahme, welche die Empfangbarkeit anerkennt. Der einfachste Fall ist, wenn vereinbart war, es müßten etwaige Reklamationen sofort bei An-

---

58) Wenn Käufer zum Zweck dieser Untersuchung z. B. das die Waare enthaltende Faß in Empfang nimmt, es eröffnet und einige Pfund herausnimmt, so ist dies keine (die Reklamation ausschließende) Disposition über die Waare selbst (Erkenntn. d. O. App.-Ger. zu Dresden, Arch. f. d. Theorie d. Handelsr. Bd. 3. S. 395). Anders, wenn die Säcke ausgeschüttet und leer an den Versender zurückgesandt sind (ebendas. S. 399).

59) Ist die Waare von einem andern Orte übersendet, so muß der Käufer, sobald es nach ordnungsmäßigem Geschäftsgange thunlich erscheint, die Waare untersuchen, und, wenn sich dieselbe nicht als vertragsmäßig ergibt, sofort dem Verkäufer davon Anzeige machen.

Ergeben sich später Mängel, welche nicht bei der sofortigen ordnungsmäßigen Untersuchung erkennbar gewesen, so muß die Anzeige ohne Verzug nach der Entdeckung gemacht werden. Vgl. Archiv f. d. Theorie 2c. Bd. 3. S. 91.

Jene Untersuchung (sobald es thunlich) ist (nach dem Kammergericht zu Berlin) nur in Betreff der Qualität, nicht der Quantität vorgeschrieben; sie steht einer späteren Nachforderung wegen fehlender Quantität, behufs vollständiger Erfüllung des Vertrages, nicht entgegen (Archiv a. a. O. S. 236—238); anderer Meinung ist das Commerz-Collegium zu Königsberg (Archiv a. a. O. S. 376).

nahme der Waare erfolgen, und der Käufer hat ohne Protestation, ohne einen Mangel geltend zu machen, die Waare angenommen. Diesem Falle steht aber der gleich, wenn der Käufer gesetzlich verbunden gewesen, seine Einwendungen oder die Anzeige wegen gewisser Mängel in einer gewissen Zeit anzubringen, und nun diese Zeit verstreichen läßt. Man muß also, wenn von Empfang der Waare die Rede ist, unterscheiden, ob einfach der thatsächliche Empfang, die der Uebergabe entsprechende Besitznahme, oder ob die vorhin erwähnte unter gewissen Umständen anzunehmende rechtliche Folge einer stillschweigenden Uebernahme, das Zugeständniß der Empfangbarkeit verstanden werden muß.

XV. Wenn die Waare, welche der Verkäufer dem Käufer liefert, nicht die vertragsmäßige (vereinbarte oder gesetzliche) Beschaffenheit hat, so kann das Interesse des Käufers, je nach seiner Lage oder Absicht in dieser oder jener Richtung ein verschiedenes sein. Er hat demgemäß mehrere Wege vor sich:

1) Der Käufer kann die Waare zurückweisen[60], und eine andere, vertragsmäßige Lieferung verlangen. Daneben fordert er sein Interesse dafür, daß nicht die vertragsmäßige Lieferung rechtzeitig erfolgt ist.

Die anderweite Lieferung kann bei dem Verkauf einer individuell bestimmten Sache (Species) nicht gefordert werden. Hier tritt eben das Interesse für nicht erfolgte Lieferung an die Stelle.

2) Der Käufer kann, ohne sich auf eine nachträgliche Lieferung einzulassen, sein Interesse wegen nicht geschehener Erfüllung ansprechen. Eine solche Zurückweisung nachträglich angebotener Erfüllung setzt aber voraus, daß letztere in der That nicht mehr dem Interesse des Käufers entsprechen würde, und daß die Weigerung, eine nachträgliche Lieferung anzunehmen, nicht blos Chikane sei; hierüber entscheidet das richterliche Ermessen.

3) Der Käufer kann einfach von dem Geschäft, als ob dasselbe gar nicht geschlossen gewesen wäre, abgehen; in diesem Fall kann er die Waare zurückgeben (die Waare aufschießen) und den Preis einbehalten beziehungsweise zurückfordern.

---

60) Diese Dispositionsstellung kann nicht nur wegen der Qualität, sondern auch wegen der Quantität, namentlich der Unvollständigkeit der erfolgten Lieferung stattfinden (Archiv f. d. A. D. Handelsr. Bd. 1. S. 542—544).

4) Will der Käufer die an sich nicht empfangbare Waare behalten (z. B. weil er bereits anderweit darüber disponirt hatte), so steht ihm dies frei; er kann daneben noch sein Interesse wegen der mangelhaften Beschaffenheit (z. B. durch Abzug am Preis) verfolgen[61], und der Verkäufer kann nicht verlangen, daß ihm, die Waare durch eine andere zu ersetzen, überlassen werde.

5) Der Käufer kann die nicht empfangbare Waare verkaufen lassen, wenn sie dem Verderben ausgesetzt und Gefahr im Verzuge ist. Der Verkauf geschieht auf Kosten und Gefahr des Verkäufers, welcher die nicht empfangbare Waare geliefert hatte, und zwar entweder öffentlich, oder (sofern die Waare einen Marktpreis oder Börsenpreis hat) durch einen Handelsmakler (oder in Ermangelung eines solchen durch einen zu Versteigerung befugten Beamten) zum laufenden Preise. Von der Vollziehung des Verkaufs ist der andere Kontrahent (soweit thunlich) sofort zu benachrichtigen, widrigenfalls er zum Schadenersatz verpflichtet ist. Von dem Erlös kann der Käufer (welchem die mangelhafte Waare geliefert worden) seine Interesseforderung decken, und sein weiteres Interesse im Weg der Klage gegen seinen Verkäufer verfolgen. Art. 348. Art. 343.

In allen Fällen, wenn der Käufer die Waare beanstandet, muß er rechtzeitig seine Ansprüche geltend machen (s. oben Ziff. XIII).

§ 25.

Der Kaufpreis.

I. Die Festsetzung des Preises ist der Vereinbarung der Kontrahenten überlassen; sie können beliebig theuer oder wohlfeil verkaufen und kaufen. Dies leidet nur dann eine Ausnahme, wenn gesetzlich ein Preis als Normalpreis, der nicht überschritten werden darf, festgesetzt wäre; solche polizeiliche Taxen bestehen hie und da noch für gewisse Lebensbedürfnisse.

Der Preis bildet sich unter den Kontrahenten bald durch eine sofortige Einigung; bald durch Hin- und Herhandeln, indem nach und nach der Verkäufer abläßt und der Käufer zulegt. Dabei hat jeder den Werth im Auge, den die Sache für ihn hat, und stellt danach seinen Preis, beziehungsweise sein Angebot. Kein Kontra-

61) Vgl. Archiv f. d. Theorie d. Handelsr. Bd. 3. S. 310—323.

hent darf wider Treu und Glauben das Zustandekommen eines Preises bewirken, indem er z. B. (als Verkäufer) ernstlich versichert: man erhalte die Waare nirgends wohlfeiler, oder (als Käufer) er könne anderwärts dieselbe Waare zu dem geringeren Preis haben[1].

Der Kaufpreis muß in einer Geldsumme bestimmt sein. Uebrigens ist es nicht erforderlich, daß die Kontrahenten den Betrag dieser Summe schon speziell anzugeben wissen; sie können auf gewisse Umstände oder Festsetzungen Bezug nehmen, nach welchen die Bemessung der Summe zu erfolgen habe.

Die Kontrahenten können als Preis eine Taxation verabreden, welche ein Dritter erst machen soll. In diesem Falle müssen sie zwar die Entscheidung des Dritten abwarten, und wenn sie erfolgt ist, den Kauf halten. Allein als eigentlich perfekt erscheint der Kauf erst dann, wenn der Dritte den Preis wirklich festgestellt (die Taxation) vorgenommen hat[2].

Die Bestimmung des Preises darf aber nicht dem Käufer selbst anheimgegeben werden, und zwar weder seiner Willkür, noch etwa seinem billigen Ermessen. Denn hier würde ein Gebundensein, eine vertragsmäßige Verbindlichkeit des Käufers, somit ein Erforderniß des Kaufvertrags in der That fehlen. Ein so unbedingtes Einverständniß mit dem Preis, welchen der Käufer bieten möge, bindet den Verkäufer nicht[3].

Häufig wird auf den Marktpreis oder Börsenpreis, welchen die Waare zur Zeit des Vertrags habe, abgeschlossen. Diesen Preis wissen die Parthien der Summe nach noch nicht, er ist aber gleichwohl eine objektiv bestimmte Größe, und daher der Kauf mit dem Abschluß völlig perfekt. In Ermanglung bestimmterer Verabredung über den Preis gilt der Marktpreis (sofern die Waare einen solchen hat) als gemeint und (stillschweigend) vereinbart[4].

---

1) Es kommt darauf an, ob ein Dolus vorliegt; ein solcher wird nicht schon darin gefunden werden, daß etwa der Verkäufer in einer Auktion Scheinkäufer bieten läßt, oder frühere Gebote Anderer wahrheitswidrig erwähnt (Thöl, Handelsr. 4. Aufl. S. 409), obschon solche Mittel immerhin verwerflich bleiben.

2) Dies wird namentlich für die Frage bedeutend, welcher Theil die Gefahr der Waare inzwischen trägt (Thöl, Handelsr. S. 403).

3) Thöl, Handelsr. S. 403.

4) Thöl S. 402. Anm. 3. Vgl. Archiv für Theorie u. Praxis des Allgem.

Bindend ist der Kauf auch dann, wenn der Preis erst nach dem später auszumittelnden Quantum der Waare berechnet werden soll; jeder Kontrahent ist insofern gebunden, daß er sich dem Messen, Zählen, Wägen (überhaupt der Ausmittlung und Feststellung des Quantums) nicht entziehen darf, und daß er, wenn diese Ausmittlung erfolgt ist, den Kauf vollziehen muß. Allein eigentlich perfekt ist der Kauf erst dann, wenn das Quantum wirklich definitiv ausgemittelt worden ist[5].

Anders verhält es sich, wenn die Waare bei Abschluß des Vertrags bereits individuell bestimmt ausgeschieden, jedoch noch nicht gewogen, gemessen, gezählt ist, z. B. wenn eine gewisse Schiffsladung, oder der ganze Vorrath an betreffender Waare im Magazin verkauft und der Preis nach Gewicht, Zahl, Maß (z. B. per Kilogramm) verabredet wurde. Hier ist der Kauf völlig perfekt, Waare und Preis fixirt, und nur noch die Berechnung der Quantität übrig, welche nachträglich geschehen soll, und den Kauf selbst nicht mehr alterirt.

Wenn nun (in dem einen oder andern Falle) vereinbart wurde, Art.352. es solle der Kaufpreis nach dem Gewicht der Waare berechnet werden, so ist der bedungene Kaufpreis nur auf die gekaufte Waare, nicht auch auf deren Emballage zu beziehen, wenn nicht ein Anderes entweder von den Kontrahenten vereinbart, oder durch einen am Orte der Uebergabe geltenden Handelsgebrauch bestimmt ist. Daher muß bei Waaren, welche nach dem Gewicht verkauft werden, der nach Gewichtstheilen (z. B. Centnern) bestimmte Kaufpreis für das Ganze nach dem Nettogewicht berechnet, und also, wenn der Preis nach dem Bruttogewicht bestimmt ist, die Tara[6], wenn sie nicht bereits vorher ausgemittelt wurde, nachträg-

---

Deutschen Handelsrechts Bd. 3. S. 129. Wenn die Waare keinen Marktpreis hat, so besteht, ohne Vereinbarung eines Preises, kein Kauf (S. Koch im Centr.-Org. N. Folge. Bd. 1. S. 22—32).

5) Dies ist namentlich für den Uebergang der Gefahr (vgl. § 24. Ziff. I) wichtig (Thöl, Handelsr. 4. Aufl. S. 403).

6) Die genaue Ausmittelung des Gewichts der Verpackung (Tara) ist aber weit seltener, als eine ungefähre Taxation des Taragewichts, welches dann vom Bruttogewicht abgezogen wird.

Diese Taxation geschieht auf verschiedene Weise, meist nach einem Prozentsatze des Bruttogewichts, der wieder theils von dem Hundert, theils auf das Hundert genommen wird. Welche Art in jedem einzelnen Fall Platz greifen soll,

lich ausgemittelt werden. Ebenso wird es mit dem Gutgewicht gehalten; dieses besteht darin, daß der Verkäufer dem Käufer den Kaufpreis nicht nach dem vollen Nettogewicht berechnet, sondern einen Theil desselben nicht in Anschlag bringt[7]. In ähnlicher Weise kommt eine Vergütung für schadhafte oder unbrauchbare Theile (Refaktie) vor. Welchen Zuschlag an Gewicht hiefür der Käufer ansprechen könne, richtet sich in erster Linie nach dem Vertrag, und wenn dieser nichts bestimmt, nach dem Gebrauch am Ort der Uebergabe.

Eine besondere Art der Preisermittlung und des Kaufabschlusses bildet die Versteigerung. Dieselbe kann ihre Veranlassung entweder in freier Veranstaltung des Verkäufers oder in gerichtlicher Nöthigung (Zwangsverkauf) haben. Als Verkäufer erscheint entweder der Eigenthümer (beziehungsweise dessen Vertreter), oder ein Dritter, welchem das Recht des Verkaufs zusteht (z. B. der Pfandgläubiger). Die Art des Verkaufs selbst bleibt in allen Fällen dieselbe. Der Steigernde (Kaufsliebhaber) macht ein Angebot, welches der Verkäufer im Zuschlag annimmt. Erst damit kommt der Vertrag zum Abschluß. Die vom Verkäufer ausgehende Einladung zur Abgabe von Geboten erhält noch keinen verbindlichen Antrag zum Kauf.

Es giebt bei Waaren, die einen Markt haben, eine mittlere Preistaxe, die sich unabhängig von der Neigung eines einzelnen Verkäufers oder Käufers bildet; dies ist der sog. Marktpreis oder Börsenpreis. Dieser bestimmt sich nach verschiedenen Umständen, namentlich nach dem Verhältniß des Angebots zur Nachfrage. Je nachdem diese Umstände sich ändern oder bleiben, ändert er sich (sinkt oder steigt), oder bleibt er. Die Feststellung des Marktpreises erfolgt in der Regel durch das Zeugniß der den Waarenverkehr vermittelnden Personen[8].

---

darüber muß, in Ermanglung besonderer Verabredungen, nur der Handelsgebrauch des Erfüllungsortes entscheiden, weil anzunehmen ist, daß die Kontrahenten diesen bei Vertragsabschluß vor Augen hatten.

7) Das Gutgewicht wird namentlich von dem Grossisten dem Detaillisten zugestanden, als ein Ersatz für den kleinen Zuschlag am Gewicht, den dieser beim Kleinverkauf seinen Abnehmern gibt. Dieser Abzug aufs Gewicht ist also eigentlich ein Nachlaß an dem ursprünglich gedachten Kaufpreis (Thöl, Handelsr. S. 411).

8) Oder auch durch Zeugniß der mit der Aufsicht über das Marktwesen betrauten Beamten (Erkenntn. d. O. App.-Ger. zu Dresden v. 28. April 1863, Archiv f. d. Theorie d. Handelsr. Bd. 3. S. 402).

Die mittlere Preistaxe wird gewonnen durch eine Durchschnittsberechnung aus einer Mehrzahl von Abschlüssen[9].

In diesem allgemeinen Sinne läßt sich für jede Waare ein Marktpreis finden, und zwar an jedem Orte, wo die Waare im Handel vorkommt[10]. Allein im engeren und eigentlichen Sinne versteht man unter Börsen- oder Marktpreis etwas anderes, und schreibt einen solchen nur den Gegenständen zu, bei welchen die folgende Einrichtung zutrifft.

An Orten, wo eine Börse besteht und sich mit den betreffenden Waaren befaßt, wird dieser Preis verzeichnet, notirt. Dies geschieht in den Preiskouranten, welche, wenn die Waare gemünztes Geld, Papiergeld, oder ein Kreditpapier ist, Kurszettel heißen. Die Notirung kann aber auch statt durch eine Börse, einfach durch Makler geschehen, oder, je nach den örtlichen Einrichtungen, durch einen Ausschuß von Kaufleuten und Maklern, oder endlich durch amtlich hiefür bestellte Kommissäre[11]. Solche Notirungen finden sich an den eigentlichen Marktorten und Börsenplätzen, während andere Orte, welche einen dergleichen Verkehr oder solche Einrichtungen nicht besitzen, auf die Notirungen des nächstgelegenen Hauptplatzes gehen[12]. Für den Verkehr liegt eine große Bequemlichkeit darin,

---

9) Diese Berechnung wird in der Regel von den Maklern oder mit Zuziehung derselben gemacht. Uebrigens kommen hier keineswegs blos amtliche Preisnotirungen in Betracht (Protok. S. 1394—1397).

Die betreffenden Notirungen sollen nur über den Markt- oder Börsenpreis einen vorläufigen und summarischen (prima-facie-) Beweis machen (Protok. S. 4591).

10) Es bedarf hiezu nichts weiteres, als des Nachweises, daß mehrere Verkäufe der Waare an dem Orte vorgekommen seien, und zu welchen Preisen sie geschlossen worden, um aus letzteren das Mittel zu ziehen (Protok. S. 1394, vgl. S. 1396).

11) Diese Notirung der Markt- oder Börsenpreise gründet sich auf eine Anzahl und Durchschnittsberechnung von (meist durch Makler) notirten Geschäften, wobei namentlich geprüft werden muß, ob die angegebenen Abschlüsse nicht etwa bloße Scheinkäufe seien, durch welche auf den Marktpreis eingewirkt werden wollte (Protok. S. 668).

12) Oft sind Orte, an denen ein bedeutender Waarenhandel betrieben wird, nicht gerade Marktorte, und kann daher daselbst von einem eigentlichen Marktpreise nicht die Rede sein (Protok. S. 668). Uebrigens ist es im Verkehr nicht zweifelhaft, welcher Handelsplatz für diesen oder jenen Umkreis (und diese oder jene Waare) der maßgebende ist (Protok. S. 4591). Eine Hauptbe-

einfach auf solche feststehende und bekannt gemachte Notirungen bei einem Abschlusse Bezug nehmen zu können. Daher wird diese Bezugnahme als Absicht der Kontrahenten, wenn diese auf den Marktpreis oder Börsenpreis abgeschlossen haben, vorausgesetzt. Immerhin aber bleibt der Beweis offen, daß die Notirungen auf unrichtigen Grundlagen beruhen, d. h. mit dem wirklichen Marktpreise (Kurs) nicht übereinstimmen, sei es, daß die Durchschnittsberechnung selbst irrig, oder die ihr zu unterlegenden Käufe anders zu notiren waren. Da die Preise und Notirungen zu verschiedenen Zeiten ein verschiedenes Resultat ergeben, so muß eine bestimmte Zeit zu Grund gelegt werden; dies ist die Zeit der Erfüllung, sofern nicht etwa die Kontrahenten eine andere Zeit, etwa die des Abschlusses, vereinbart haben.

Art. 353. Wenn nun ein Kauf auf den „Marktpreis“ oder „Börsenpreis“ abgeschlossen wurde, so kommt es zunächst darauf an, ob die Kontrahenten eine nähere Bestimmung vereinbart haben, welche dann in Anwendung kommt. Ist letzteres nicht der Fall, so fragt es sich, ob an dem Erfüllungsorte (vgl. § 17) oder an dem für diesen maßgebenden Handelsplatze gewisse örtliche Einrichtungen zu Notirung der Markt- oder Börsenpreise bestehen. Ist dies der Fall, so bildet die Notirung für die betreffende Waarengattung, welche zur Zeit, da der vorliegende Kauf erfüllt werden soll, erfolgt, den maßgebenden Preis. Würde aber die Unrichtigkeit dieser Notirung nachgewiesen, so bleibt letztere außer Anwendung. Besteht eine solche örtliche Einrichtung an dem Erfüllungsorte (oder dem für denselben maßgebenden Handelsplatze) nicht, oder fehlt es an einer betreffenden Notirung (Feststellung), oder wird deren Unrichtigkeit nachgewiesen, so muß der beabsichtigte Preis auf andere Weise gefunden werden; dann besteht er in dem mittleren Preis, welcher sich aus der Vergleichung der zur Zeit und am Orte der Erfüllung in der betreffenden Waare geschlossenen Kaufverträge ergibt.

II. Es steht den Kontrahenten frei, zu bestimmen[13], wie und

---

deutung der Börse liegt übrigens in Festsetzung gewisser Statuten und Usanzen. Man vergleiche die „Satzungen und Usanzen der Produkten-Börse in Frankfurt a/M.“ in der Zeitschrift f. d. ges. Handelsr. Bd. 7. S. 135—149.

13) Die unbeanstandete Annahme der Faktura gilt als Genehmigung der darin enthaltenen Zahlungsbedingungen (Archiv f. d. Handelsr. Bd. 1. S. 419 f.).

wann der Kaufpreis entrichtet werden soll, ob bei Uebergabe der Waare, ob im Voraus, oder ob die Zahlung kreditirt werden (stehen bleiben) soll[14]. Im Zweifel wird der Baarkauf (s. § 23 bei Anm. 3) als beabsichtigt angenommen. Indeß braucht auch in diesem Fall der Käufer nur gegen Empfang vertragsmäßiger Lieferung von Seiten des Verkäufers zu bezahlen[15].

III. Auch über den Ort der Zahlung entscheidet zunächst Art.342.
die Vereinbarung der Kontrahenten. War ein Zahlungsort in dem Vertrage nicht festgesetzt, so kommt es darauf an, ob in dieser Hinsicht eine bestimmte Absicht der beiden Kontrahenten (daß an einem gewissen Orte gezahlt werden solle), deutlich erkennbar ist. Fehlt es hiefür an sicheren Anhaltspunkten, so fragt sich, ob die Natur des Geschäfts die Zahlung an diesem oder jenem Orte mit sich bringe.
In Ermanglung all dieser Momente muß der Käufer die Zahlung Art.325.
dem Verkäufer an dessen Orte leisten, d. h. an dem Orte, wo der Gläubiger zur Zeit des Abschlusses und der Bestimmung des Kaufpreises seine Handelsniederlassung, oder in deren Ermanglung sein Domizil hatte. Die Uebersendung dorthin geschieht auf Kosten und Gefahr des Käufers.

IV. Ist der Käufer mit dem Kaufpreis im Rückstand, so muß er denselben verzinsen (s. § 18 Ziff. III. 2). Im Allgemeinen tritt die Zinspflicht des Käufers mit der an ihn erfolgten Uebergabe der Waare ein, weil er von nun an den Genuß der Sache hat.

---

14) Die Behauptung der Käufer, es sei ihnen eine unbestimmte Stundung bewilligt worden, z. B. in der Art, daß sie den Kaufpreis erst dann zu bezahlen haben sollten, wenn sie die Waaren anderweitig wieder verkauft haben würden, erkannte das H. App.-Ger. zu Nürnberg als nur dahin wirksam, daß dem Käufer eine mit Rücksicht auf die herkömmliche Kreditzeit (resp. die Frist, innerhalb welcher im Detailverkauf die Waare in der Regel abgesetzt wird) zu bestimmende Zahlungsfrist gegönnt werden sollte (Archiv f. d. A. D. Handelsr. Bd. 2. S. 201—203). Läßt sich nachweisen, daß für betreffende (z. B. Schnittwaaren-) Geschäfte eine gewisse Kreditzeit üblich ist, so muß es bei dieser bewenden, wenn nicht auf Baarzahlung gehandelt ist (Archiv a. a. O. S. 221 f.).

15) In letzterer Hinsicht hat das Commerz-Colleg. zu Danzig (25. Sept. 1863) ausgesprochen, daß beim Verkauf einer Quantität von Sachen in der Regel die gleichzeitige oder doch vollständige Lieferung der ganzen Quantität Bedingung des Geschäftes sei, so daß der Käufer das Kaufgeld zurückhalten kann, bis ihm die volle Quantität gewährt ist (Centr.-Org. f. d. D. Handelsr. N. F. Bd. 1. S. 13).

Diese Zinspflicht fällt jedoch weg, wenn der Verkäufer den Preis kreditirt hat; indeß kommt es hier noch darauf an, ob nicht blos gegen Verzinsung kreditirt werden wollte. Danach läßt sich die Rechtmäßigkeit im einzelnen Fall prüfen, wenn Kaufleute Zinsen von der Zeit der Eintragung des Postens in die Handelsbücher berechnen. Jedenfalls sind Zinsen vom vorgetragenen Saldo statthaft.

V. Wer später zahlt, als er schuldet, muß dem Gläubiger das Interesse der Zwischenzeit vergüten (Aufgeld, Zinsen). Umgekehrt vergütet der Gläubiger, wenn er die Zahlung früher empfängt, als sie fällig wäre, sofern ihm die Zwischenzeit zu Statten kommt, dem Zahlenden ein Abgeld (Rabatt, Diskonto). Der Rabatt beruht auf der Voraussetzung, daß der Verkäufer, indem er den Kaufpreis für eine gewisse Zeit kreditirte, den Zinsbetrag, welchen er durch den gestatteten Kredit entbehrt, um durch diesen nicht zu verlieren, in den Kaufpreis einrechnete, und sich daher, wenn der Käufer den Kredit gar nicht, oder nicht für die ganze vorausgesetzte Zeit benützte, die in den Preis gerechneten Zinsen ganz oder theilweise abziehen lassen wollte[16]. Natürlich wird der Rabatt um so geringer sein, je weniger der Verkäufer auf den Kaufpreis schlug, und muß ganz wegfallen, wenn er gar nichts (für gestatteten Kredit) auf den Preis geschlagen hatte. Die Berechnung, auf welcher ein Rabatt beruht, ist hiernach lediglich eine Erwägung und Sache des Verkäufers. Hieraus folgt, daß der Käufer kein absolutes Recht hat, wenn er früher zahlt, die Gewährung von Rabatt anzusprechen, und daß, wo ihn der Verkäufer bewilligt, von ihm die Größe desselben abhängt. Von selbst versteht sich, daß, wenn der Verkäufer auf der Faktura oder sonst einen Rabatt zugesagt hatte, der Käufer denselben bei früherer Zahlung ansprechen kann.

Wie nun die Gewährung eines Rabatts von dem Verkäufer abhängt, so steht auch umgekehrt die Benutzung des Rabatts und deren Voraussetzung, die Pränumeration, im Belieben des Käufers. Dieser kann nicht gegen Berechnung des Rabatts zur Pränumeration gezwungen werden[17].

---

16) Der Rabatt muß daher auf hundert und nicht von hundert gerechnet werden (Thöl, Handelsr. S. 414. Anm. 2).

17) Thöl, Handelsr. S. 414. Anm. 4.

VI. Zu einem Abzug am Kaufpreise wegen vertragswidriger Beschaffenheit der Waare ist der Käufer nicht berechtigt[18].

§ 26.

Der Verzug bei dem Kauf.

A. Im Allgemeinen gelten über den Verzug bei dem Kauf folgende Grundsätze.

I. Der Verkäufer soll, wenn nicht ein anderes vereinbart[1] oder ortsgebräuchlich, beziehungsweise durch die Umstände geboten ist, die Waare[2] sofort nach dem Verkaufsabschluß übergeben. Geschieht dies nicht[3], so stehen dem Käufer drei Wege offen:

1) Er kann die nachträgliche Erfüllung (Anschaffung der Art.355. Waare) und daneben den Ersatz des ihm durch die Verzögerung erwachsenen Schadens fordern.

2) Wenn hingegen der Käufer nun seinerseits einfach von dem Vertrag abgehen[4] will, gleich als ob derselbe nicht geschlossen wäre,

---

18) Archiv f. d. A. D. Handelsr. Bd. 1. S. 538—541. Ueber die Befugnisse des Käufers bei vertragswidriger Qualität gelieferter Waaren s. § 24.

1) Wenn in einem Zeitkaufvertrage bestimmt ist, daß der Verkäufer innerhalb eines gewissen Zeitraums die Waare abzuladen und Käufer sie in Empfang zu nehmen habe, so tritt ein Verzug des Verkäufers in Ablieferung der Waare nicht mit der Seitens des Käufers ergangenen Aufforderung zu dieser Ablieferung ein (Erkenntn. des Commerz-Collegiums zu Danzig v. 25. Sept. 1863, Centr.-Organ Nr. 22 v. 26. Mai 1864. Bd. III. S. 116).

2) Diese Bestimmungen finden ebensowohl auf den Kauf einer Species (einer individuell bestimmten Sache), als auf den Kauf vertretbarer Sachen Anwendung (Protok. S. 1401).

3) Ueber den Eintritt des Verzugs im Allgemeinen vgl. oben § 14. Der Käufer braucht nicht nachzuweisen, daß er den Geldbetrag parat in seiner Kasse liegen hat, oder den Kaufpreis dem Verkäufer effektiv vorzuzeigen (Archiv f. d. A. D. Handelsr. Bd. 2. S. 411—425).

4) Das Recht des einfachen Abgehens ist nicht zu verwechseln mit der unter Ziffer 3 folgenden Ablehnung (neben welcher noch Entschädigung verlangt wird). Letztere beruht gerade auf Aufrechthaltung des Vertrags, Ersteres auf dessen Aufhebung. Beides ist auch im praktischen Erfolge nicht gleich. Wer vom Vertrage abgeht, kann das wegen desselben Gegebene zurückfordern: und das kann möglicherweise mehr als der Schadenersatz betragen, der bei Aufrechthaltung des Vertrags mit der Klage aus dem Kontrakte erreichbar ist (Protok. S. 1409). Wenn z. B. eine Waare um 1500 gekauft, inzwischen aber auf 2000 gestiegen ist,

so steht ihm dies frei; nur muß er seinen Entschluß dem Verkäufer vorher anzeigen und ihm anheimstellen, die Lieferung, wenn es die Natur des Geschäfts zuläßt, noch nachzuholen. Diese Nachholung findet aber dann nicht statt, wenn die Natur des Geschäfts eine nunmehrige nachträgliche Erfüllung überhaupt nicht zuläßt[5].

Art.356. Erscheint an sich die Nachholung statthaft, so muß der Käufer hiezu dem Verkäufer eine den Umständen angemessene[6] Frist gewähren[7]. Wenn der Verkäufer diese Frist verstreichen läßt, ohne nun die gehörige Erfüllung anzubieten, so ist der Käufer an den Kauf nicht mehr gebunden.

Art.359. Wenn (nach den Umständen, insbesondere der Natur des Vertrags, der Absicht der Kontrahenten oder der Beschaffenheit des zu leistenden Gegenstandes) die Erfüllung des Vertrags auf beiden Seiten theilbar ist, so kann das Abgehen des einen Kontrahenten von dem Vertrage nur in Betreff des von dem andern Kontrahenten nicht erfüllten Theiles des Vertrages erfolgen.

Art.355. 3) Der Käufer kann auf Grund des geschlossenen Vertrages und des Ausbleibens der Lieferung, statt dieser letzteren, das Interesse ersetzt verlangen, welches für ihn die wirkliche und rechtzei-
Art.356. tige Erfüllung gehabt hätte. Auch in diesem Falle muß er diesen seinen Entschluß dem Verkäufer vorher anzeigen, und ihm zur Nachholung der Lieferung (wenn überhaupt die Natur des Geschäfts eine

---

so beträgt der Schaden im Falle der Nichterfüllung 500; war die Waare auf 1000 gefallen, so geht der Käufer vom Kaufe ab, und fordert die gegebenen 1500 zurück.

5) Die Enthebung von der Verbindlichkeit zur Abnahme des Kaufobjekts kann der Käufer nicht nur bei ausdrücklich festgesetzter Lieferzeit verlangen, sondern auch wenn ein gewisser Zeitpunkt der Lieferung als der von den Kontrahenten beabsichtigte und stillschweigend bedungene erschien (Erk. d. Ob. App.-Ger. zu Dresden v. 30. April 1863, Archiv f. d. Theorie 2c. Bd. 3. S. 396 f.).

6) Es wird nicht dem Säumigen unter allen Umständen eine solche Frist gesetzt, wie sie erforderlich wäre, um die Leistung machen zu können, auch wenn für dieselbe noch gar nichts geschehen wäre, also nicht darum handelt es sich, daß z. B. zur Lieferung einer bestellten Maschine nochmals eine zu ihrer Fertigung erforderliche mehrjährige Frist eröffnet werde, sondern nur darum, daß nicht boloser Weise eine Nachholung des Versäumten unmöglich gemacht werde (Protok. S. 1403).

7) Diese Bestimmung kommt bei dem eigentlichen Lieferungsgeschäft nicht in Anwendung, vgl. unten S. 231 f.

Nachholung zuläßt) eine nach Billigkeit zu bemessende Frist gestatten. Erst, wenn der Verkäufer diese Frist, ohne gehörige Lieferung zu machen, verstreichen ließ, kann der Käufer die nunmehrige Annahme verweigern und sein volles Erfüllungs-Interesse ersetzt verlangen.

II. Wenn der Käufer den Kaufpreis nicht rechtzeitig bezahlt, so kommt es zunächst darauf an, ob ihm die Waare bereits übergeben wurde. Ist dies geschehen, so bleibt dem Verkäufer nichts übrig, als auf Bezahlung und Ersatz seines Interesses wegen der Zögerung zu klagen. Art.354.

Hat der Verkäufer die Waare noch nicht übergeben, so stehen ihm gegen den säumigen Käufer drei Wege offen:

1) Er kann die nunmehrige Erfüllung des Vertrags (Annahme der Waare und Bezahlung des Kaufpreises) und daneben den Ersatz des ihm durch die Zögerung erwachsenen Schadens (namentlich der Zinsen für die Zwischenzeit) verlangen.

2) Der Verkäufer kann es vorziehen, von dem Vertrage einfach abzugehen[8]. Zuvor aber muß der Verkäufer diese seine Absicht dem säumigen Käufer anzeigen, und ihm dabei, wenn die Natur des Geschäfts dies zuläßt, noch eine den Umständen angemessene Frist zur Nachholung des Versäumten gestatten. Art.356.

Ist die Erfüllung (nach den Umständen, insbesondere der Natur des Vertrages, der Absicht der Kontrahenten oder der Beschaffenheit des zu leistenden Gegenstandes) theilbar, so kann das Abgehen Art.359.

---

8) Daran, daß dem Verkäufer das Recht eingeräumt werde, einfach vom Vertrage abzugehen, d. h. zu erklären, daß er die Sache so angesehen wissen wolle, als wenn der Vertrag gar nicht geschlossen gewesen, gleich als ob eine Erlöschungsklausel verabredet worden wäre, kann der Verkäufer recht wohl ein Interesse haben, indem es ihm unter Umständen wünschenswerth sein kann, schnell und sicher, wenn auch mit einigem Verluste loszukommen (Protok. S. 1402).

Der Sinn der Rücktrittserklärung des Verkäufers ist, daß er die verkaufte Waare wieder auf seine Gefahr und Spekulation übernehmen wolle (Protok. S. 4593).

Der Kaufmann rechnet oft auf das sichere Eingehen einer Summe Geldes, um sich derselben zu weiteren Spekulationen zu bedienen, die ihm bei verspätetem Eingehen derselben unmöglich würden. Es erscheint daher auch für den Verkäufer das Recht des einfachen Rücktritts als ein dringendes Bedürfniß, damit er anderweitig über die Waare verfügen und sie schnell in Geld umsetzen kann (Protok. S. 1408).

des einen Kontrahenten von dem Vertrage nur in Betreff des von dem andern Kontrahenten nicht erfüllten Theiles des Vertrages erfolgen.

Art. 354. 3) Der Verkäufer kann, wenn er es rathsam findet, namentlich wenn die Waare im Preis zu sinken droht, dieselbe für Rechnung und Gefahr des Käufers, welcher mit der Empfangnahme im Verzug ist, verkaufen lassen, von dem Erlös sich für seine Kaufpreisforderung, Spesen u. dgl.[9] bezahlt machen, und, soweit diese durch den nunmehrigen Verkauf nicht gedeckt ist, von dem säumigen Käufer die Bezahlung fordern. Zugleich muß dieser dem Verkäufer den etwa weiter erwachsenen

Art. 356. Schaden ersetzen[10]. Der Verkäufer muß aber in der Regel den Verkauf vorher dem säumigen Käufer androhen und ihm dabei, wenn die Natur des Geschäfts dies zuläßt, noch eine den Umständen angemessene Frist zur Nachholung des Versäumten gewähren. Jener Androhung bedarf es dann nicht, wenn die Waare dem Verderben ausgesetzt und Gefahr im Verzug ist. Der Verkauf selbst soll öffentlich stattfinden; nur wenn die Waare einen Marktpreis oder Börsenpreis hat, darf der Verkäufer den Verkauf auch nicht öffentlich durch einen Handelsmakler (oder, in Ermanglung eines solchen, durch einen zu Versteigerungen befugten Beamten) zu laufenden Preisen bewirken. Vor der Vollziehung des Verkaufs hat der Verkäufer den Käufer, soweit es thunlich, sofort zu benachrichtigen; bei Unterlassung der Nachricht muß er den durch diese Unterlassung dem Käufer erwachsenden Schaden vergüten.

III. Wenn hingegen der Käufer mit Empfangnahme[11] der Waare im Verzug ist, so haftet fortan der Verkäufer nicht mehr

---

9) Dem Verkäufer darf das Recht nicht genommen werden, seine Auslagen für die längere Lagerung der Waare, für Assekuranz derselben, für Fütterung der verkauften Thiere u. dgl. ersetzt zu verlangen (Protok. S. 4592).

10) Der Verkäufer kann aber nicht etwa (ohne den obenerwähnten Verkauf zu realisiren) schlechthin als seinen Schaden die Differenz zwischen dem Kaufpreise und dem Marktpreis der Waare, indem er letztere wieder übernimmt, fordern (Archiv f. d. A. D. Handelsr. Bd. 2. S. 205—208).

11) „Empfangnahme" bedeutet hier soviel als „Abnahme", nemlich den Akt der Hinwegnahme der Güter; nicht das, was an mehreren großen Handelsplätzen „Empfangnahme" heißt, nemlich den kaufmännischen Empfang der Güter, d. i. deren Zuwägung, Zumessung u. dgl. und die Genehmigung derselben (Protok. S. 5077).

für Unterlassung jeder Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes[12], sondern nur noch für grobe Fahrlässigkeit.

Der Verkäufer kann aber — wenn der Käufer in Verzug kam — jede fernere Haftung abwenden, indem er die Waare deponirt oder verkauft. Hierüber gelten folgende Grundsätze: Art.343.

1) Der Verkäufer kann (wenn Käufer mit der Empfangnahme im Verzug ist) die Waare entweder in einem öffentlichen Lagerhause oder bei einem Dritten niederlegen. Die Kosten dieser Deposition und ferneren Verwahrung muß der Käufer ersetzen. Sollte die deponirte Waare untergehen oder Schaden leiden, so trifft dies den Käufer; denn auf seine Gefahr ist die Niederlegung erfolgt.

2) Der Verkäufer kann die Waare — auf Gefahr des säumigen Käufers — verkaufen lassen[13]; hier ist zu unterscheiden:

a. ist es eine Waare, die einen Börsenpreis oder einen Marktpreis hat, so kann er den Verkauf durch einen Handelsmakler zum laufenden Preise bewirken. In Ermanglung eines Handelsmaklers tritt an dessen Stelle ein zu Versteigerungen befugter Beamter.

Dem Verkauf muß dessen Androhung an den (säumigen) Käufer vorangehen. Dieser Androhung bedarf es nur dann nicht, wenn die Waare dem Verderben ausgesetzt und Gefahr im Verzuge ist[14].

b. Wenn die Waare keinen Marktpreis oder Börsenpreis hat, so muß der Verkauf öffentlich erfolgen[15], also nicht blos pri-

---

12) Es soll der Verkäufer von dem Augenblick an, in welchem der Käufer mit der Empfangnahme säumig ist, nicht von aller Obsorge für die verkauften Waaren frei werden, sondern von da an nur nicht mehr mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu haften, und nur noch für Arglist und grobes Verschulden einzustehen haben (Protok. S. 621 f.).

13) Zum Verkauf wird der Verkäufer namentlich in Fällen schreiten, wo die Waare dem Verderben ausgesetzt wäre, oder wenn die Lagerungskosten, die Kosten des Unterhalts, der Aufbewahrung und Besorgung der Waare deren Werth erschöpfen und übersteigen würden (Protok. S. 1374).

14) Wenn es sich z. B. um eine Waare handelt, die, selbst bei einem unbedeutenden Zuwarten des Verkäufers mit der Verwerthung, der Gefahr des Verderbens ausgesetzt ist, so könnte eine Vorschrift vorgängiger Androhung für den säumigen Käufer selbst zu großem Schaden gereichen. Bei solchen Waaren liegt es auch im Interesse des Käufers, daß der Verkäufer ohne eine vorherige Androhung zum Verkaufe schreiten darf (Protok. S. 1459).

15) Der öffentliche Verkauf ist vorgeschrieben, damit die Interessen des

vatim durch einen Makler. Auch hier muß dem (säumigen) Käufer der Verkauf vorher angedroht werden, es müßte denn die Waare dem Verderben ausgesetzt und Gefahr im Verzuge sein.

Ist der Verkauf erfolgt, so muß hievon der säumige Käufer, soweit es thunlich, sofort benachrichtigt werden; wird dies vom Verkäufer unterlassen, so muß er jenem den durch die Unterlassung etwa erwachsenen Schaden ersetzen. Der Verkäufer kann nun, mag der Verkauf erfolgt sein oder nicht, seine Rechte wegen nicht gehöriger Erfüllung gegen den säumigen Käufer verfolgen, namentlich sein Interesse (vollen Schaden) ersetzt verlangen.

Art. 357. B. Besondere Bestimmungen gelten für das eigentliche Lieferungsgeschäft (d. h. wenn die Waare genau zu einer festbestimmten Zeit[16] oder binnen einer festbestimmten Frist zu liefern bedungen war.

I. Wenn nun hier der Verkäufer im Verzug ist, so besteht das Interesse des Käufers in der Regel darin, daß gerade zu der bestimmten Zeit, nicht etwa erst später, die Lieferung erfolge; eine spätere Lieferung hat für ihn meist kein Interesse mehr. Wenn nun der Verkäufer die Zeit nicht einhält, so stehen dem Käufer verschiedene Wege offen.

1) Will der Käufer gleichwohl noch auf der Lieferung (in natura) bestehen, so muß er dies sofort (nach Ablauf der für die Lieferung im Vertrag festgesetzten Zeit oder Frist) dem Verkäufer anzeigen[17]; unterläßt er diese Anzeige, so wird angenommen, er

---

(säumigen) Käufers vor Beeinträchtigung gewahrt, der entsprechende Preis erreicht und Beweismittel in Bezug auf die Identität der Waare gesichert werden (Protok. S. 1374).

16) Hier ist eine ganz präzise, fixe Zeitbestimmung gemeint, wobei nach der supponirten Intention der Parteien der Säumige auf Abnahme der verspäteten Leistung nicht weiter mit Sicherheit rechnen kann (Protok. S. 1411). War eine Waare „vor Ende August“ zu liefern bestellt, so braucht Käufer eine erst im September erfolgte Lieferung nicht mehr anzunehmen (Archiv f. d. A. D. Handelsr. Bd. 2. S. 383—387). Ist die Lieferung „mit dem nächsten Dampfer“ bestellt, so liegt hierin noch keine genau bestimmte Zeit (Erkenntn. d. Ob. App.-Ger. zu Dresden, Archiv f. d. A. D. Handelsr. Bd. 3. S. 397 f.).

17) In der Regel muß der Verkäufer besondere Vorkehrungen treffen, und hat also ein Interesse an jener Anzeige (Protok. S. 1412). Die Anzeige muß unverzüglich nach Ablauf der bestimmten Zeit, nicht nur überhaupt des Tages, an welchem die Erfüllung geschehen sollte, erfolgen. Es ist nemlich bei den in Frage stehenden Geschäften die Lieferzeit oft nicht blos nach Tagen, sondern auch nach

wolle nicht auf der (nachträglichen) Erfüllung bestehen, sondern Schadenersatz fordern oder von dem Vertrage abgehen. Besteht der Käufer (bei Verzug des Verkäufers) auf der nachträglichen Lieferung, so kann er neben dieser Lieferung noch Schadenersatz wegen verspäteter Erfüllung ansprechen.

2) Es steht in der Wahl des Käufers, ob er (wenn der Verkäufer im Verzug ist) nun, statt nachträgliche Erfüllung (und Schadenersatz für deren Verzögerung) zu fordern, einfach von dem Vertrage abgehen will, wie wenn ein solcher gar nicht geschlossen wäre. Dies wird er dann thun, wenn ihm an der Lieferung nichts mehr gelegen, aber auch kein Schaden durch deren Ausbleiben erwachsen ist.

3) Hat er aber durch das Ausbleiben der Lieferung Schaden gehabt, so kann er hiefür Ersatz von dem Verkäufer ansprechen und braucht sich eine nachträgliche Lieferung nicht gefallen zu lassen [18]. Wählt der Käufer statt der Erfüllung den Schadenersatz wegen Nichterfüllung, so ist es seine Sache, den Betrag seines Schadens nachzuweisen. Will er eines weiteren spezielleren Nachweises überhoben sein, so kann er geradezu die Differenz fordern zwischen dem Börsenpreis oder Marktpreis und seinem Vertragspreise. Dieser Marktpreis ist derjenige, um welchen er am Erfüllungsorte (vgl. § 17) und zur Lieferzeit hätte kaufen müssen. Stand dieser Preis z. B. auf 100, während der Vertragspreis, zu welchem der säumige

---

Tageszeiten, Stunden u. s. f. normirt. In solchen Fällen wäre es ungerechtfertigt, demjenigen Kontrahenten, welcher auf der reellen Erfüllung des Kaufsgeschäfts bestehen will, beziehungsweise dem Verkäufer, welcher für Rechnung des Käufers verkaufen will, zu Abgabe der betreffenden Erklärung, beziehungsweise zu Vornahme des Verkaufs immer bis zum nächstfolgenden Tage Zeit zu lassen. Unter Umständen wird dies zwar allerdings geschehen müssen, wie z. B. dann, wenn der Verkäufer nach der Börsenordnung vor der Börsenzeit des nächsten Tages gar keine Gelegenheit zu Vornahme des Verkaufs haben würde. Oft würde aber auch die Befugniß, bis zum nächsten Tag zu warten, viel zu weit führen, z. B. wenn für das Kaufsobjekt an der betreffenden Börse täglich mehrmals zu bestimmten Stunden Kursnotirungen vorgenommen werden, und zur Zeit der ersten Kursbildung hätte geliefert und empfangen werden müssen (Protok. S. 5082). Uebrigens kann es auch vorkommen, daß nicht gerade an demselben Tage, auf welchen die Erfüllung fallen sollte, die Anzeige zu erstatten verlangt werden kann (vgl. Protok. S. 676 f.).

18) Er kann aber auch die Lieferung, nebst Schadenersatz für die Verzögerung, wählen (oben Ziff. 1).

Verkäufer zu liefern hatte, nur 80 betrug, so verlangt der Käufer von dem Verkäufer die Differenz mit 20 ersetzt. Diese Differenzberechnung findet aber nur dann statt, wenn die zu liefernde Waare einen Markt- oder Börsenpreis hat. Ist dies nicht der Fall, so muß der Käufer anderweit nachweisen, welcher Schaden ihm erwachsen ist. Kann er darthun, daß er wirklich 20 mehr bezahlen mußte, so kann er diese 20 als Schadenersatz ansprechen. Wenn nun die Waare einen Markt- oder Börsenpreis hatte, und die Differenz desselben gegenüber dem Vertragspreise 20 betrug, zugleich aber dem Käufer durch die Nichterfüllung erweislich ein noch höherer Schaden zugieng, so kann er außer jener Differenz auch den höheren Schaden von seinem säumigen Kontrahenten ersetzt verlangen[19].

Art. 359. In den Fällen, wo der Käufer vom Geschäft abgehen will (Ziff. 2 u. 3), kommt es noch darauf an, ob nicht der Verkäufer einen Theil der ihm obliegenden Leistungen gemacht hat, und diese theilweise Erfüllung des Vertrags von den nicht gelieferten Theilen getrennt aufrecht erhalten werden kann. Ergibt sich aus den Umständen (namentlich aus der Absicht des Kontrahenten, aus der Natur des Vertrages oder aus der Beschaffenheit des zu leistenden Gegenstandes), daß die Erfüllung des Vertrages auf beiden Seiten ohne besondern Nachtheil[20] theilbar ist, so kann der Käufer von dem Vertrage nur in soweit abgehen, als der Verkäufer nicht erfüllt

---

19) Der Käufer, welchem die Waare am Lieferungstage nicht geliefert worden ist, würde bei gehöriger Erfüllung den Betrag des Werthes der Waare nach dem Marktpreise im Vermögen gehabt haben; eines besonderen Nachweises, daß er diesen Preis hätte erzielen können, bedarf es hier nicht. Dagegen hat er auf einen die Differenz übersteigenden Schadenersatz in Folge eines weiteren Steigens des Marktpreises keinen Anspruch; eine desfallsige Spekulation kann er auf Rechnung des Verkäufers nicht machen. Wenn aber der Käufer nachweisen könnte, daß er bereits am Lieferungstage wegen damals schon eingegangener Rechtsverhältnisse am wirklichen Besitze der Waare ein rechtlich begründetes Interesse hatte und daß es in diesem besonderen Falle nicht möglich war, sich am Platze die Waare in natura anzuschaffen, würde sich eine die Kursdifferenz übersteigende Entschädigung rechtfertigen (Motive S. 146 f.). Ueber die Berechnung dieser Differenz vgl. Archiv f. d. A. D. Handelsr. Bd. 2. S. 183.

In diesem Sinne ist also ein Differenzgeschäft zuläßig, vgl. Lesse im Centr.-Org. N. Folge. Bd. 1. S. 33—42.

20) Seinen Schaden wegen Nichtlieferung des andern Theils kann der Käufer (im Falle von Ziff. 2) gleichwohl ersetzt verlangen.

hat. Wenn z. B. der Verkäufer auf 3 Termine 600 Centner zu liefern hatte, und auf den ersten Termin 200 Centner lieferte, so kann, falls die Umstände für die Annahme sprechen, daß jede Terminssendung ein für sich bestehendes Geschäft bilde, der Käufer bei Ausbleiben der zweiten und dritten Sendung nur bezüglich dieser beiden vom Geschäft abgehen.

Der (nichtsäumige) Käufer muß sich alsbald nach Ablauf der Erfüllungszeit darüber erklären, ob er auf der nachträglichen reellen Erfüllung zu bestehen, oder was er sonst zu thun gedenke, damit er nicht auf Kosten des Verkäufers noch auf lange Zeit hinaus spekulire, und je nachdem die verkaufte Waare im Preise sinkt oder steigt, seinen Entschluß modifizire[21]. Art. 357.

Der Käufer, welcher irgend einen Anspruch oder Rücktritt (Ziff. 1, 2, 3) wegen Verzugs des Verkäufers geltend machen will, muß die Thatsache beweisen, daß der Verkäufer wirklich im Verzug ist, d. h. die Erfüllungszeit rechtwidrig versäumte. Diesen Beweis kann er sich durch Aufnahme eines Protestes[22] am einfachsten sichern. Die Aufnahme dieser Urkunde erfolgt in derselben Weise, wie die eines Wechselprotestes. Die Protestkosten muß zwar zunächst der Käufer (welcher den Protest aufnehmen läßt) auslegen, kann sie aber von dem säumigen Verkäufer wieder ersetzt verlangen. Art. 358.

II. Wenn bei dem Lieferungsgeschäft nicht der Verkäufer, sondern der Käufer im Verzug ist, nemlich mit der Zahlung des Kaufpreises, so stehen dem Verkäufer, welcher die Waare noch nicht übergeben hat[23], folgende Wege offen, um sich schadlos zu halten. Art. 354.

1) Er kann die nachträgliche Erfüllung des Vertrags (also,

---

21) Eine solche Benachtheiligung des Säumigen wäre um so unbilliger, als es nicht immer eigene Schuld desselben ist, wenn er in Verzug gekommen, z. B. wenn das Zufrieren der betreffenden Häfen u. dgl. die Waare aufhielt (Protok. S. 4600, vgl. S. 675 f.).

22) Der Käufer läßt durch einen Notar eine Urkunde darüber errichten, daß er die Erfüllung vom Verkäufer am Erfüllungstage begehrt, und daß die Erfüllung nicht zu erlangen gewesen (Protok. S. 1405).

23) Hatte der Verkäufer die Waare bereits dem Käufer übergeben, und ihm also kreditirt, so muß er seinem Kredit nachgehen, den Kaufpreis im Weg der Klage einfordern.

daß der Käufer die Lieferung empfange[24] und den Kaufpreis bezahle) und Schadenersatz wegen verspäteter Erfüllung verlangen.

2) Der Verkäufer kann aber auch (wenn der Käufer im Verzug ist) einfach von dem Vertrag abgehen, gleich als ob derselbe nicht geschlossen wäre. Er wird diesen Weg namentlich dann einschlagen,
Art. 359. wenn er die Waare anderweit besser verwenden kann. Will der Verkäufer von dem Geschäft abgehen, so kommt noch in Betracht, ob nicht etwa der Käufer einen Theil der Waare bezahlt hatte, und dieser Theil als für sich bestehendes Geschäft aufrecht erhalten werden kann. Wenn namentlich die Umstände annehmen lassen, daß die Erfüllung des Vertrages auf beiden Seiten theilbar ist, so kann der Verkäufer die Leistung nur hinsichtlich des von dem Käufer nicht erfüllten Theiles des Vertrages verweigern. Wenn also aus der Natur des Vertrages, aus der Absicht der Kontrahenten, oder aus der Beschaffenheit des zu leistenden Gegenstandes sich ergibt, daß dieser zwei für sich bestehende Lieferungen begreift, und der Käufer hat die eine voll bezahlt, so kann der Verkäufer, wenn ihm aus der Trennung ein besonderer Nachtheil nicht erwächst, bei Ausbleiben der zweiten Zahlung nur die zweite Lieferung verweigern, nicht aber auch für den ersteren Theil des Geschäftes vom Vertrag abgehen.

Art. 357. 3) Der Verkäufer kann endlich, wenn er dies vorzieht (bei dem Verzug des Käufers) die Waare für Rechnung des Käufers verkaufen und den Ersatz des Schadens von dem Käufer verlangen. Diesen Verkauf muß er, wenn die Waare einen Markt- oder Börsenpreis hat, unverzüglich nach Ablauf der für die (rechtzeitige) Lieferung festgesetzten Zeit oder Frist vornehmen; denn ein späterer Verkauf würde nicht mehr als für Rechnung des Käufers

---

24) In diesem Falle muß er seine Absicht dem Käufer unverzüglich anzeigen, damit nicht durch Ungewißheit der Säumige in allzugroßen Nachtheil gebracht werde; denn hiedurch würde dem Verkäufer, der es am Erfüllungstage auch seinerseits nicht in seinem Interesse gefunden hatte, auf der Erfüllung zu bestehen, die Möglichkeit gegeben, zu warten, bis sich die Konjunkturen erheblich zu seinen Gunsten verändert hätten, und dann erst auf Erfüllung oder auf Bezahlung einer Differenz zu bringen, die viel größer sein kann, als die des ursprünglichen Erfüllungstages. Um eine solche mißbräuchliche Geltendmachung der Schadenersatzansprüche eines Kontrahenten abzuschneiden, schien es am gerathensten, das Geschäft für aufgelöst zu halten, wenn nicht am Erfüllungstage selbst wenigstens einer der Kontrahenten die Erfüllung verlangt hat (Protok. S. 675 f.).

geschehen betrachtet. Nach dem Verkauf muß er denselben ungesäumt dem Käufer (d. i. seinem ersten Kontrahenten, welcher im Verzug war, und für dessen Rechnung er nun verkaufte) anzeigen, wogegen es nicht nöthig ist, daß er ihm vorher den Verkauf androhe. Hat die Waare einen Markt- oder Börsenpreis, so kann der Art.343. Verkäufer den Verkauf (auch nicht öffentlich) durch einen Handelsmakler, oder in Ermanglung eines solchen, durch einen zu Versteigerungen befugten Beamten zum laufenden Preise bewirken. Hat die Waare keinen Marktpreis oder Börsenpreis, so muß der Verkauf öffentlich stattfinden, und zwar hat der Verkäufer seinem Kontrahenten (dem in Verzug befindlichen Käufer) diesen Verkauf vorher anzudrohen. Diese Androhung ist dann nicht erforderlich, wenn die Waare dem Verderben ausgesetzt und Gefahr im Verzuge ist.

Von der Vollziehung des Verkaufs hat der Verkäufer den Käufer, soweit es thunlich, sofort zu benachrichtigen; bei Unterlassung ist er zum Schadenersatz verpflichtet.

Der Verkäufer, welcher in der einen oder andern Weise (Ziff. Art.358. 1—3) sich auf den Verzug des Käufers berufen will, muß die Thatsache, daß der Käufer den Kaufpreis nicht rechtzeitig entrichtet habe, beweisen. Am einfachsten kann er dies durch einen Protest, bei dessen Aufnahme wie bei einem Wechselprotest verfahren wird. Die Protestkosten muß ihm der säumige Käufer ersetzen.

V.

Das Kommissionsgeschäft.

§ 27.

I. Kommissionär ist Derjenige, welcher ein Gewerbe daraus macht, Handelsgeschäfte für Dritte (jedoch nicht auf deren Namen) abzuschließen [1]. Wer von einem Andern beauftragt, oder bevollmächtigt ist, ein Geschäft abzuschließen, handelt in der Regel im Namen

1) Ueber das kaufmännische Kommissionsgeschäft im Allgemeinen vgl. Archiv f. d. A. D. Handelsr. Bd. 1. S. 358—379.

seines Auftraggebers, so, daß dieser letztere aus dem Geschäft berechtigt oder verpflichtet wird. Der Bevollmächtigte schließt das Geschäft auf den Namen des Auftraggebers ab; dieser hat dieselbe Stellung, wie wenn er selbst abgeschlossen und unterzeichnet hätte, gegenüber von Demjenigen, mit welchem der Bevollmächtigte abschließt.

In einer ganz anderen Stellung, als jener gewöhnliche Bevollmächtigte, ist der Kommissionär, d. h. Derjenige, welcher in seinem eigenen Namen (ohne einen Auftraggeber zu nennen) ein Handelsgeschäft[2] für einen Dritten abschließt. Der Kommissionär macht ein Gewerbe daraus, für Andere Geschäfte zu schließen; aber er tritt in seinem eigenen Namen und mit seinen eigenen Mitteln auf, und erscheint nicht als bloßes Organ eines Andern. Wenn ich z. B. beauftragt bin, für einen Geschäftsfreund A. eine Waare zu einem bestimmten Preis zu kaufen, so kann die Absicht entweder die sein, daß ich meinen Auftraggeber als den Käufer nenne, und auf diesen die Faktura vom Verkäufer gestellt werde, und dann bin ich blos Bevollmächtigter, Beauftragter, und die Rechte und Verbindlichkeiten aus dem Kauf treffen nicht mich, sondern meinen Auftraggeber[3]. Wenn ich hingegen den Auftrag in der Weise auszuführen habe, daß ich die Waare auf meinen Namen kaufe, mich selbst für den Kaufpreis verbindlich mache, und dann erst meinem Auftraggeber — etwa unter Berechnung einer Einkaufs-Provision — die Waare übermittle: so bin ich Kommissionär. Der Kommissionär hat nicht eine bloße Besorgung oder Ausrichtung eines Auftrags für den Kommittenten vorzunehmen, sondern den Abschluß des Geschäftes selbstständig zu übernehmen[4]. Derjenige ist nicht Kommissionär, dessen Auftrag dahin geht, daß er das Geschäft auf den Namen des Auftraggebers abschließen solle; hier liegt eben ein gewöhnlicher Auftrag (ein Man-

---

2) Kommissionär im kaufmännischen Sinn ist nur Derjenige, welcher „Handelsgeschäfte", nicht jeder, der überhaupt „Geschäfte" abschließt; sonst müßten auch z. B. sogenannte Güterkommissionäre, vorausgesetzt, daß sie auf eigenen Namen abschließen, zu den kaufmännischen Kommissionären gerechnet werden, was nicht die Absicht des Gesetzes ist (Motive S. 149 f.).

3) Ueber den Eigenthumserwerb des Kommittenten s. Protok. S. 1193 f., 1196 f., 1202 f., 1250 f., 1442 f.

4) Vgl. Motive S. 149 ff.

dat im Sinne des bürgerlichen Rechts) vor, auf welchen nicht die Rechtsgrundsätze über die kaufmännische Kommission, sondern die allgemeinen Grundsätze über Auftrag und Vollmacht Anwendung finden[5].

In Folge der engen Verbindung des Eigenhandels mit dem Kommissionshandel kommt es häufig vor, daß auch solche Kaufleute, welche nicht gerade gewerbmäßig Kommissionen übernehmen, gleichwohl einzelne Geschäfte im Auftrage und für Rechnung Anderer in eigenem Namen abschließen. Die Natur der Sache und die Absicht der Parteien rechtfertigen es, daß auch in diesem Falle die gesetzlichen Bestimmungen über das Kommissionsgeschäft in Anwendung kommen[6]. Art. 378.

Würde hingegen ein Nichtkaufmann einen derartigen Auftrag ausführen, so könnten die Rechtssätze über das Kommissionsgeschäft nicht Platz greifen, da sie einen kaufmännischen Betrieb voraussetzen.

II. Ueber die Verpflichtungen des Kommissionärs gelten folgende Grundsätze:

1) Er muß, wie jeder Beauftragte (Mandatar), in Ausführung des Auftrages gebührende Sorgfalt anwenden; es wird ihm diejenige Sorgfalt zugemuthet, welche überhaupt ein ordentlicher Kaufmann in seinen eigenen Geschäften anzuwenden pflegt. Dabei muß Art. 361.

---

5) Das Eigenthümliche des Kommissionsgeschäftes liegt in der (von der Absicht der Kontrahenten beim Mandate abweichenden) Verabredung zwischen dem Auftraggeber und Beauftragten, daß letzterer in eigenem Namen kontrahiren solle (Protok. S. 1185, vgl. S. 684). Der Kommittent tritt in kein Verhältniß zu jenem (dritten) Kontrahenten, zwischen diesen beiden entstehen weder Rechte noch Verpflichtungen durch den Abschluß des Kommissionärs. Nur insofern handelt der Kommissionär für fremde Rechnung (für Rechnung seines Kommittenten), daß er schließlich das Ergebniß des Geschäfts seinem Kommittenten überträgt, auf welchen durch diese Uebertragung der Gewinn oder Schaden des Geschäfts übergeht. Der Kommissionär unterscheidet sich von dem gewöhnlichen Beauftragten dadurch, daß der Kommissionär bei dem Geschäft unmittelbar selbst betheiligt ist, da er nicht mit den Mitteln des Auftraggebers, sondern mit eigenen Mitteln und eigenem Kredit handelt. Ebenso unterscheidet er sich von dem Makler, indem dieser überhaupt in keiner Weise durch die Rechte oder Verbindlichkeiten aus dem Geschäft berührt wird, sondern nur dessen Abschluß zwischen den Kontrahenten durch seine Vermittlung anbahnt und vollzieht.

6) Motive S. 163.

er aber stets den ertheilten **Auftrag** im Auge halten, und diesem gemäß das Geschäft ausführen. Dieser Auftrag bildet die Richtschnur seines Handelns, von welcher er nicht, weil ihm der Auftrag unzweckmäßig erscheint, beliebig abweichen darf. Allein auch diesen Auftrag muß er nach dem Sinn und der Absicht des Auftraggebers behandeln. Wo es **Zweck** und **Absicht** des Auftrags erfordern und es die **Veränderung** der Verhältnisse und der Drang der **Umstände** gebietet, darf der Kommissionär von den Weisungen des Auftraggebers abgehen, insoweit er nach vernünftigem Ermessen annehmen mußte, der Kommittent selbst würde unter diesen Umständen seine Weisung geändert haben, hätte er von der Sachlage Kenntniß gehabt[7].

2) Der Kommissionär muß dem Kommittenten stets die erforderlichen **Nachrichten** über Lage und Gang des Geschäfts geben. Jedenfalls soll er sofort **nach** der Ausführung des Auftrags davon Anzeige machen. Auch hier kommt es auf den Sinn und die Absicht des Auftrags an; handelte es sich z. B. um den Verkauf eines Waarenlagers, so wird nicht über den Verkauf jedes einzelnen Stückes Nachricht erwartet[8].

3) Ist das Geschäft bereinigt, so muß der Kommissionär darüber seinem Auftraggeber **Rechenschaft** ablegen. Ergibt sich hiebei ein **Guthaben** des Kommittenten, oder ein Anspruch desselben auf **Gegenstände**, welche der Kommissionär in Folge des Geschäfts in Händen hat, so muß derselbe nun das Betreffende an seinen Auftraggeber ausfolgen[9].

Art. 362. 4) Der Kommissionär, welcher einen Auftrag übernommen hat, ist dafür **verantwortlich**, daß er gemäß dem Auftrag handle; **überschreitet** er seinen Auftrag, oder **unterließ** er die ihm hiedurch vorgezeichneten Handlungen, so erwächst dem Kommittenten ein doppeltes Recht; er kann den Ersatz alles **Schadens** von dem Kommissionär fordern, und er braucht das Geschäft selbst **nicht** als das seinige, als für seine Rechnung geschlossen, **anzuerkennen**.

Wenn hiernach der Kommittent das Geschäft nicht anzuerkennen

---

7) Protok. S. 687.

8) Protok. S. 687.

9) Hatte der Kommissionär Gegenansprüche aus dem Geschäft, so kann er sich für diese sicher stellen (vgl. § 16).

gehalten ist, so kann er gleichwohl Verfügungen, welche der Kommissionär über die Gegenstände (Waaren u. dgl.) getroffen hat, nicht rückgängig machen, sofern sie von letzterem einem redlichen Erwerber oder Pfandnehmer übergeben, oder einem solchen Dritten sonstige dingliche Rechte daran eingeräumt worden sind. Einem solchen dritten redlichen Besitzer kann der Kommittent die Waare nicht abverlangen[10]. Art. 366.

Besondere Bestimmungen kommen bei der Verkaufs- und Einkaufs-Kommission in Anwendung, wenn der Kommissionär die Vorschrift des Kommittenten in Betreff des Preises nicht beobachtet hat; hierüber s. unten Ziff. IV.

5) Wenn der Kommissionär Waaren aufbewahrt, so muß Art. 367. er dieselben vor Verlust oder Beschädigung sichern und in dieser Hinsicht diejenige Sorgfalt anwenden, welche ein ordentlicher Kaufmann bei seinem eigenen Gut anzuwenden pflegt. Tritt ein Verlust oder eine Beschädigung ein, während das Gut in Verwahrung des Kommissionärs sich befand, so muß dieser Ersatz leisten, wenn er nicht nachweisen kann, daß der Verlust oder die Beschädigung durch solche Umstände herbeigeführt ist, welche durch die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nicht abgewendet werden konnten. Der Kommissionär kann sich also der Ersatzleistung nur damit entziehen, daß er den Beweis einer höheren Gewalt liefert, durch welche die betreffende Beschädigung erfolgte. Aber auch wenn eine solche höhere Gewalt eintrat, mußte der Kommissionär Alles thun, was in seinen Kräften stand, um die Folgen jenes Zufalles zu beseitigen oder den Schaden zu beschränken, z. B. um einen durch Blitz entstandenen Brand zu löschen. Würde er hierin nachlässig gewesen sein, so könnte er für die Folgen dieser Nachlässigkeit verantwortlich gemacht werden[11].

Zur Versicherung (Assekuranz) des Guts ist der Kommissionär an sich nicht verpflichtet; er kann wegen Unterlassung derselben nur dann verantwortlich gemacht werden, wenn er von dem Kommittenten den Auftrag zur Versicherung erhalten hatte, und diesem Auftrage nicht nachkam[12].

---

10) Protok. S. 4605—11, u. S. 4621 f.

11) Protok. S. 695 f.

12) Dies gilt für alle Versicherungen, nicht nur gegen Feuersgefahr, sondern

t.365. 6) Zu den allgemeinen Verbindlichkeiten des Kommissionärs gehört insbesondere, daß er dem Frachtführer oder Schiffer gegenüber die Rechte wegen Beschädigung des Frachtguts wahre[13], wenn nemlich das dem Kommissionär zugesandte Gut bei der Ablieferung sich in einem äußerlich erkennbar beschädigten oder mangelhaften Zustand befindet.

Würde der Kommissionär in einem solchen Falle es unterlassen, das Nöthige vorzukehren und die Rechte des Kommittenten zu wahren, so wäre er für den daraus entstandenen Schaden[14] verantwortlich.

Der Kommissionär muß für den Beweis jener Beschädigung sorgen; zu diesem Zweck kann er den Zustand des Guts durch Sachverständige feststellen lassen.

Dem Kommittenten muß der Kommissionär sofort Nachricht von dem beschädigten oder mangelhaften Zustand geben, damit jener seine Verfügung treffen kann. Unterläßt der Kommissionär diese Benachrichtigung, so ist er für den daraus entstandenen Schaden dem Kommittenten verantwortlich.

Ueber die Befugniß und Verpflichtung des Kommissionärs, zum Verkauf zu schreiten, siehe unten Ziff. V.

Art.372. III. Der Kommissionär handelt im Auftrag und für Rechnung des Kommittenten; diesem letzteren muß daher der Vortheil zukommen, wenn der Abschluß zu vortheilhafteren Bedingungen erfolgt.

---

auch z. B. gegen die Gefahr der Ueberschwemmung der Lagerräume (vgl. Protok. S. 1191 f.).

13) Der Ausdruck „wahren" begreift nicht blos die Einlegung einer Protestation, sondern die Verpflichtung, alles zu thun, was zur Sicherstellung und unter Umständen selbst zur Geltendmachung der Rechte des Kommittenten erforderlich ist (Protok. S. 5091 f.).

14) Wenn der Kommittent in Folge eines Versäumnisses des Kommissionärs dem Abliefernden gegenüber den Beweis nicht erbringen kann, daß schon bei der Ablieferung der Waare ihr Zustand äußerlich erkennbar beschädigt oder mangelhaft gewesen, so verliert er durch diese Unterlassung die Regreßklage gegen den Abliefernden. Hatte aber etwa diese Regreßklage schon deshalb an sich keinen Werth, weil der Abliefernde gänzlich vermögenslos und die Vollstreckung eines günstigen Urtheils ganz unmöglich wäre, so hat der Kommissionär auch nicht den Minderwerth der Waare zu ersetzen. In andern Fällen wird in der Regel dieser Ersatz zu leisten sein (Protok. S. 1190).

als sie vom Kommittenten vorgezeichnet waren[15]. Dies gilt namentlich dann, wenn bei der Verkaufskommission der Erlös den vom Kommittenten bestimmten niedrigsten Preis übersteigt, oder wenn der Einkaufskommissionär unter dem vom Kommittenten vorgezeichneten höchsten Preis gekauft hat. Wenn es dem entgegen vorkommt, daß der Kommissionär seinem Auftraggeber schlechthin den von diesem gestellten Preis berechnet, ohne Rücksicht darauf, ob er billiger eingekauft oder theurer verkauft hatte, so verstößt dies gegen Treu und Glauben[16]. Nur in gewissen Fällen ist ihm dieser Eintritt in das Geschäft gestattet, s. Ziff. XIII.

IV. Das Limito bei der Verkaufs- oder Einkaufskommission.

A. Ist der Kommissionär beauftragt, einen Verkauf vorzunehmen, so wird ihm häufig ein Preis vorgezeichnet[17], unter welchem er nicht verkaufen solle.

Von diesem Limito darf er dann abweichen, wenn er nachweisen kann, daß der Verkauf zu dem gesetzten Preise nicht möglich war, und zugleich, daß die Vornahme des Verkaufs von dem Kommittenten Schaden abgewendet[18] hat. Liegen diese beiden Voraussetzungen vor, so muß der Kommittent sich auch den niedrigeren Erlös gefallen lassen. Art. 363.

In allen andern Fällen würde ein Verkauf, welchen der Kom-

15) Damit ist nicht gesagt, daß nicht der Kommissionär, wenn der Preis, für welchen er verkauft, den vom Kommittenten bestimmten niedrigsten Preis (vgl. Ziff. IV) übersteigt, nicht einmal eine Provision aus dem das Limito übersteigenden Preise berechnen dürfe (Protok. S. 720. Vgl. Motive S. 156 f.).

16) Vgl. Motive S. 156. Der Beauftragte darf den Auftrag nicht dazu gebrauchen, um sich durch denselben ohne Einwilligung des Auftraggebers eigenen Nutzen zu verschaffen. Der Auftraggeber schenkt dem Kommissionär das Vertrauen, daß er sein Interesse überall wahrnehmen und deshalb so billig als möglich einkaufen und so theuer als möglich verkaufen werde. Durch Beifügung eines Limito's wird hierin — Nichts geändert; dasselbe ermächtigt den Kommissionär keineswegs, unter allen Umständen gerade den gesetzten Preis zu berechnen, sondern es bezeichnet nur die Preisgrenze, welche nicht überschritten werden soll.

17) Die dem Verkaufskommissionär in der ihm ertheilten Faktura bezeichneten Preise gelten (nach Urth. d. H. App.-Ger. zu Nürnberg v. 12. März 1863) als Limitum, ohne daß es einer ausdrücklichen Vereinbarung bedarf (Centr.-Org. N. Folge. Bd. 1. S. 15).

18) Der Kommissionär kommt nicht schon etwa mit dem Beweise los, daß der Kommittent keinen Schaden gehabt habe; denn der Kaufmann spekulirt nicht auf Vermeidung von Schaden, sondern auf Gewinn (Protok. S. 1188).

missionär unter dem Limito vornimmt, auf seine Gefahr gehen. Der Verkauf selbst bleibt zwar giltig und kann vom Kommittenten nicht rückgängig gemacht werden. Allein der Kommissionär muß den ihm vorgezeichneten Preis, insoweit der erzielte Erlös nicht zureicht, aus eigenen Mitteln dem Kommittenten vergüten. In dieser Vergütung besteht der Schadenersatzanspruch, welchen der Kommittent sofort bei Nichteinhaltung des Limito geltend machen kann, ohne daß er seinerseits erst die Möglichkeit, den von ihm gesetzten Preis zu erzielen, darthun müßte[19]. Der Kommissionär muß sich daher hüten, der Ordre zuwiderzuhandeln; denn ihm dürfte der Beweis selten gelingen, daß der gesetzte Preis überhaupt nicht erzielt werden konnte.

Würde der Kommissionär in anderer Beziehung seine Pflichten verletzen, z. B. eine günstige Verkaufsgelegenheit pflichtwidrig versäumen, so kann er hiedurch noch zu einer weiteren Entschädigung verpflichtet werden[20].

Art. 364. B. War für eine Einkaufskommission ein Limito gesetzt, so braucht der Kommittent einen höhern Preis nicht anzuerkennen; er kann daher den Einkauf als nicht für seine Rechnung geschehen zurückweisen[21]. Dieser Zurückweisung muß aber der Kommittent ohne Verzug nach Empfang der Einkaufsanzeige (welche den höheren Preis mittheilt) erklären; unterläßt er diese Erklärung, so wird angenommen, er habe die Ueberschreitung des Auftrags, den Einkauf zu dem höheren Preise, genehmigt.

Der Kommissionär kann es aber in seinem Interesse finden, obwohl er nicht zu dem ihm gesetzten niedrigen Preis einkaufte, doch dem Kommittenten gegenüber diesen Preis einzuhalten, z. B. wenn seine Provision den Preisunterschied übersteigt, und er sich also durch einen Theil der Provision schadlos halten kann. Will er nun den bestimmten Preis, obwohl er einen höheren bezahlen mußte, ein-

19) Vgl. Protok. S. 691.

20) Vgl. Protok. S. 4623.

21) Man kann den Kommittenten nicht zwingen, einen Einkauf zu genehmigen, welchen er gar nicht gewollt hat. Dem Kommittenten kann ein Recht, Schadenersatz oder die Differenz zu fordern, nicht genügen, wenn er z. B. das Geschäft nur im Fall des Eintrittes irgend eines politischen Ereignisses, und außerdem gar nicht, gewollt hat (Protok. S. 689).

halten, so kann er den Kommittenten an den Kauf binden, indem er sich zu Deckung der Differenz erbietet. Dieses Erbieten muß aber sofort mit der Einkaufsanzeige erfolgen[22].

V. In der Verpflichtung des Kommissionärs (s. oben Ziff. II) liegt auch der Umfang seiner Ermächtigung begründet. Namentlich kann er in gewissen Fällen ohne Weiteres zum Verkauf des Guts schreiten, nemlich Art. 365.

1) wenn das in mangelhaftem Zustand angekommene Gut dem Verderben ausgesetzt und zugleich Gefahr im Verzuge ist;

2) wenn nachgehends solche Veränderungen an dem Gute eintreten, welche dessen Entwerthung[23] befürchten lassen, und entweder der Kommittent in Ertheilung seiner Verfügung säumig oder gar keine Zeit vorhanden war, eine solche Verfügung erst einzuholen; Art. 366.

3) wenn der Kommittent, während er nach Lage der Sache verpflichtet war, über das Gut zu verfügen, die Verfügung unterläßt. Denn der Kommissionär kann ein Interesse haben, endlich einmal loszukommen, z. B. wenn er seinen Lagerraum dringend zu andern Geschäften verwenden will[24].

Will hienach der Kommissionär zum Verkauf des Guts schreiten, so kann er diesen entweder öffentlich vornehmen lassen, oder, falls die Waare einen Börsenpreis oder Marktpreis hat, durch einen Handelsmakler, und in Ermanglung eines solchen durch einen zu Versteigerungen befugten Beamten und zwar zum laufenden Preise[25]. Art. 343.

---

22) Der Kommittent darf nicht in der Ungewißheit gelassen werden, ob er noch über die Waare verfügen könne, oder nicht. Wenn z. B. ein an der Nordsee wohnender Kaufmann einem Kommissionär in Lissabon den Auftrag gibt, eine Waare nicht über einen gewissen Preis einzukaufen, und wenn letzterer gleichwohl diesen Preis überschreitet, so soll dem Kommissionär nicht gestattet werden, den Kommittenten, nachdem dieser die Waare (wegen Ueberschreitung des Preises) bereits abgelehnt hatte, nun noch dadurch zu binden, daß er den Unterschied decken zu wollen erklärt, und nun auf diese Weise vielleicht unter gänzlich veränderten Konjunkturen nach unverhältnißmäßig langer Zeit den Kommittenten zu nöthigen, daß er zu seinem Limitum die Waare annehme (Protok. S. 691).

23) Der Ausdruck „Entwerthung" begreift nicht auch veränderte Konjunkturen, sondern nur solche Werthveränderungen, welche in der Substanz des Guts ihren Grund haben (Protok. S. 1191).

24) Vgl. Protok. S. 749 f.

25) Der Verkauf durch Mäkler u. s. f. braucht nicht öffentlich zu geschehen.

Art. 375. 4) Ein weiterer Fall des Verkaufs liegt dann vor, wenn der Kommittent in Erfüllung seiner Verpflichtungen gegen den Kommissionär, wegen welcher diesem ein Pfandrecht an dem Kommissionsgute zusteht, säumig und im Verzuge ist. Alsdann darf der Kommissionär sich aus dem Kommissionsgut bezahlt machen. Dieses Recht kann ihm auch nicht durch andere Gläubiger oder durch Konkurs des Kommittenten entzogen werden. Bei dem Verkauf selbst muß der Kommissionär die Förmlichkeiten einhalten, welche bei Veräußerung eines kaufmännischen Faustpfandes, wenn dessen Bestellung schriftlich erfolgte, vorgezeichnet sind[26] (s. § 16).

VI. Der Kommissionär handelt in seinem eigenen Namen; er wird persönlich Denjenigen gegenüber verpflichtet, mit welchen er kontrahirt; ebendeshalb muß auch er berechtigt erscheinen, über die Forderungen zu verfügen, welche aus dem Geschäft erwachsen; seine hauptsächlichste Sicherheit liegt darin, daß die Forderungen nur
Art. 368. durch ihn oder mit seinem Willen eingezogen werden können. Der Kommittent kann den betreffenden Schuldnern gegenüber solche Forderungen erst geltend machen, nachdem dieselben ihm von dem Kommissionär abgetreten sind.

Auf der andern Seite muß der Kommittent gegen die Gefahr sicher gestellt werden, daß nicht sein Eigenthum von dem Kommissionär veräußert und nun von dessen Gläubigern auch die ausstehenden Forderungen (der Kaufpreis) vorweggenommen werden. In dieser Rücksicht gilt der Satz, daß, auch wenn eine Abtretung der Forderungen noch nicht stattfand, der Kommittent im Konkurse des Kommissionärs an Stelle der in Kommission verkauften Güter die Herausgabe des Kaufpreises fordern kann, soweit derselbe nicht vor der Konkurseröffnung zwischen dem Gemeinschuldner und dem Käufer berichtigt worden ist. Die Gläubiger des Kommissionärs, welche die Kaufgelderforderung mit Beschlag belegt haben, müssen dem Kommittenten (oder dessen Gläubigern, wenn er gleichfalls in Konkurs ist) nachstehen, wenn diese ihr Recht auf die in Beschlag genommene Forderung geltend machen[27]. Daher bestimmt das Handelsrecht ganz allgemein (nicht blos für die Verkaufskommission), daß die Forderungen, welche der Kommissionär aus einem Kommissionsgeschäft begründet

---

26) Vgl. Protok. S. 729—731, vgl. S. 1208.
27) Vgl. Motive S. 154.

hat, nicht von Gläubigern des Kommissionärs zum Einzug gebracht werden können, sondern, wenn der letztere in Konkurs geräth, dem Kommittenten unmittelbar zustehen, und nun von ihm beigetrieben werden.

Dem Kommissionär könnte hieraus ein Nachtheil dann erwachsen, wenn der Kommittent selbst im Konkurs sich befindet, so daß die Ansprüche des Kommissionärs in Gefahr gerathen würden. Allein in diesem Falle ist der letztere durch die Bestimmung geschützt, daß er für seine Ansprüche sich aus den ausstehenden Forderungen vorzugsweise vor den Gläubigern des Kommittenten zu befriedigen befugt ist.

Eine Aenderung erleidet das Verhältniß natürlich dann, wenn der Kommissionär selbst als Käufer eintritt.

VII. Der Kommissionär ist nicht befugt, ohne Erlaubniß des Art. 369.
Kommittenten für dessen Rechnung und Gefahr Vorschüsse zu machen[28] oder Kredit zu geben[29].

Die Erlaubniß, auf Kredit zu verkaufen, kann ausdrücklich, sie kann aber auch stillschweigend ertheilt sein. Das letztere nimmt man an, wenn am Ort des Geschäfts[30] der Handelsgebrauch das Kreditiren des Kaufpreises mit sich bringt und gleichwohl der Kommittent nicht ausdrücklich das Kreditiren dem Kommissionär untersagt hat. Der Kommittent, wenn er das Kreditiren ausschließen will, wird daher, sofern ihm die bezüglichen Ortsgebräuche nicht etwa genau bekannt sind, wohl daran thun, seinem Kommissio-

---

28) Der Einkaufs-Kommittent sagt zum Kommissionär: „verschaffe mir die und die Waare, bis zu der und der Zeit, zu dem und dem Preise“. Welche Mittel nun letzterer aufwendet, den Auftrag auszuführen, geht ersteren nichts an. Man kann dem Kommittenten nicht zumuthen, wenn der Kommissionär, um den Auftrag auszuführen und seine Provision zu verdienen, einen Vorschuß leistet, diesen für seine, des Kommittenten, Rechnung anzuerkennen. Der Kommissionär mag Vorschuß leisten, aber dies geschieht — abgesehen natürlich von Zustimmung des Kommittenten — nicht für Rechnung des Kommittenten, d. h. so daß vom Tage des Vorschusses der Kommissionär Zinsen berechnen könnte, oder daß, wenn der Vorschußempfänger weder Waare liefern, noch das Geld zurückzahlen würde, der Kommittent sein Geld verlieren müßte (Protok. S. 1203).

29) Es folgt dies aus dem Auftrags- (Mandats-) Verhältnisse zwischen Kommittenten und Kommissionär (vgl. Motive S. 154).

30) Es ist dies nicht immer der Ort der Handelsniederlassung des Kommissionärs (vgl. Protok. S. 1200).

när ausdrücklich das Kreditiren zu untersagen. Wenn der Kommissionär die (ausdrückliche oder stillschweigende) Erlaubniß hatte, Kredit zu geben, und solchen gibt, so thut er es in der Regel nicht auf seine Gefahr, sondern auf Gefahr des Kommittenten. Würde ihm aber dabei ein schuldbares Versehen zur Last fallen, indem er etwa an notorisch insolvente Personen auf Kredit verkauft oder das Interesse des Kommittenten auf andere Weise einer sichtlichen Gefahr ausgesetzt hätte, so wird der Kommissionär seinem Kommittenten nach den allgemeinen Grundsätzen über das Mandatsverhältniß ersatzpflichtig[31].

Würde der Kommissionär ohne (ausdrückliche oder stillschweigende) Einwilligung des Kommittenten einem Dritten Vorschüsse machen, oder auf Kredit verkaufen, so hätte die Gefahr lediglich der Kommissionär zu tragen. Er müßte, wenn der Vorschußempfänger insolvent würde, oder sonst seiner Verbindlichkeit nicht nachkäme, den Vorschuß auf sich leiden.

Wenn im Falle des unbefugten Kreditgebens der Kommittent den Kredit nicht genehmigt, so muß der Kommissionär sofort aus eigenen Mitteln dem Kommittenten den Kaufpreis entrichten. Allein häufig wird ein höheres Kaufgeld gerade mit Rücksicht auf die spätere Zahlungszeit bewilligt sein; hier wäre es unbillig, wollte man von dem Kommissionär, weil er nicht auf baar verkaufte, eine Summe fordern, welche bei einem Baarverkauf gar nicht zu erzielen gewesen. Deshalb bleibt dem Kommissionär der Beweis überlassen, daß beim Baarverkauf ein geringerer Preis erzielt worden wäre. Kann der Kommissionär diesen Beweis erbringen, so hat er nur den erwähnten geringeren Preis zu entrichten. Würde indeß dieser letztere Preis den von dem Kommittenten etwa limitirten Preis nicht erreichen, so muß der Kommissionär die Differenz bis zu dem Belauf des Limito zuschießen, denn er war auch im Falle des Baarverkaufs nicht befugt, unter dem limitirten Preise zu verkaufen. Von dieser Verbindlichkeit, das Limito zu gewähren, wird der Kommissionär dann frei, wenn er nachweisen kann, daß die Vornahme des Verkaufs von dem Kommittenten Schaden abgewendet hat, während ein Verkauf zu dem limitirten Preise nicht zu erzielen gewesen.

---

31) Vgl. Motive S. 154 f.

VIII. Insoweit der Kommissionär zu Leistung von Vorschüssen Art.290.
befugt war, kann er Zinsen für die vorgeschossenen Beträge vom Tage ihrer Beschaffung an in Ansatz bringen. Ebenso kann er von seinen Darlehen, Auslagen und anderen Verwendungen vom Tage ihrer Leistung an Zinsen berechnen[32].

IX. Der Nebenvertrag, durch welchen der Kommissionär sich verpflichtet, für die Erfüllung der Verbindlichkeit des dritten Kontrahenten einzustehen (Uebernahme des del credere), gibt dem Kommittenten das Recht, den Kommissionär als Selbstschuldner auf Erfüllung in Anspruch zu nehmen, ohne daß dieser befugt ist, ihn (mittelst Abtretung seiner kontraktlichen Rechte) an den dritten Kontrahenten zu verweisen[33]. Hat der Kommissionär diese Verbind- Art.370.
lichkeit übernommen, so ist er für die Zahlung oder für die gehörige anderweitige Erfüllung der Verbindlichkeit seines Kontrahenten auf den Zeitpunkt des Verfalls unmittelbar und persönlich dem Kommittenten verhaftet.

Der Kommissionär haftet aber nur für diejenige Leistung, zu welcher der Schuldner, mit dem er kontrahirt hatte, aus dem Geschäft rechtlich verbunden ist. Wenn also der dritte Kontrahent aus materiellen (in dem Geschäft selbst belegenen) Gründen nicht zu zahlen verbunden ist (z. B. weil der Kommittent nicht gehörig lieferte), so wird auch der Kommissionär von der Haftung gegenüber dem Kommittenten frei[34].

Uebrigens haftet der Kommissionär, welcher del credere steht, auch dann, wenn der Dritte in der Beschaffenheit der Waaren oder in irgend einem dem Kommittenten zur Last fallenden Umstande rechtlichen Grund hat, die Zahlung, beziehungsweise Vertragserfüllung zu verweigern, insoweit, daß er die Rechtmäßigkeit der fraglichen Weigerung nachweisen muß, und nicht den Kommittenten an den

---

32) Vgl. § 18. In der Regel wird die ganze Faktura des Kommissionärs, also auch mit den darauf befindlichen Ansätzen für Auslagen u. dgl., in das Kontokorrent des Kommittenten mit Zinsen vom Tage des Eintrags an übertragen, und jedenfalls dessen Saldoguthaben vom Schlusse des Jahres an verzinst (Protok. S. 1204).

33) Vgl. Motive S. 155.

34) Vgl. Protok. S. 713.

Dritten sofort unter dem Vorwand verweisen kann, als sei dieser in seinem Recht und verweigere aus materiellen Gründen die Leistung[35].

Hatte der Kommissionär sein Delkredere auf einen Theil der betreffenden Summe oder Leistung beschränkt, so kann er nur für diesen Theil in Anspruch genommen werden.

Das Delkredere-Stehen des Kommissionärs versteht sich keineswegs von selbst; vielmehr ist, um dasselbe zu begründen, eine ausdrückliche oder stillschweigende Abrede erforderlich. Als eine solche stillschweigende Abrede muß es gelten, wenn die Uebernahme des Delkredere an dem Orte der Niederlassung des Kommissionärs Handelsgebrauch ist. Denn man darf annehmen, der Kommissionär habe sich diesem Handelsgebrauche unterwerfen wollen, wenn nicht das Gegentheil im Vertrage festgesetzt wurde[36]. Unter Umständen kann eine stillschweigende Uebernahme des Delkredere noch in anderen Fällen als geschehen angenommen werden, z. B. wenn die usanzemäßig höhere Delkredere-Provision bedungen worden. Doch kommt hier Alles darauf an, ob in einer solchen Abrede nach Lage des Falles die Uebernahme jener Verbindlichkeit durch die Verhältnisse angezeigt erscheint[37].

Da in jener Uebernahme eine gewisse Assekuranz liegt, so hat der Kommissionär, welcher Delkredere steht, hiefür eine Vergütung (Delkredere-Provision) von dem Kommittenten anzusprechen[38].

Art. 371. X. Der Kommittent muß seinen Beauftragten, den Kommissionär, schadlos halten, und, was derselbe in Ausführung des Auftrags aufgewendet hat, ihm vergüten. Diese Vergütung begreift nicht nur die baaren Auslagen, sondern auch einen Ersatz für die Be-

---

35) Vgl. Protok. S. 710—712.

36) Vgl. Motive S. 155 f. Ein solcher Handelsgebrauch, wonach der Kommissionär die Haftung für die Verbindlichkeiten des dritten Kontrahenten auch ohne ausdrückliche Vereinbarung zu übernehmen hat, besteht an verschiedenen Handelsplätzen (Protok. S. 709).

37) Vgl. Motive S. 156.

38) Die Größe dieser Provision ist in der Regel durch Ortsgebrauch bestimmt. Sollte aber auch der Gebrauch des betreffenden Ortes keine Provision festsetzen, so hat gleichwohl der Kommissionär für das Delkredere eine Vergütung anzusprechen (Protok. S. 1201). Würde hingegen nach Ortsgebrauch die Ansicht des Handelsstandes bei gewissen Kommissionen dahin gehen, daß die Provision für das Geschäft zugleich die Vergütung für das Delkredere enthalte, so könnte eine weitere Vergütung nicht gefordert werden (Protok. a. a. O.).

nutzung der Lagerräume und der Transportmittel des Kommissionärs und der Arbeit seiner Leute. Auf solche Vergütungen hat aber der Kommissionär einen Anspruch nur insoweit, als der betreffende Aufwand zum Vollzuge des Geschäfts nothwendig oder nützlich war.

Jene Vergütung betrifft nicht die eigentlich kaufmännischen Dienste; für diese berechnet der Kommissionär eine Provision. Diese Provision gilt erst dann als verdient, wenn das Geschäft zur Ausführung gekommen ist. Kam das aufgetragene Geschäft nicht zur Ausführung, so kann der Kommissionär in der Regel keine Provision ansprechen. Denn sonst würde man sich kaum noch Kommissionen zu ertheilen getrauen, aus Besorgniß, daß man den Kommissionär bezahlen müßte, ohne Vortheil zu haben[39].

Eine Ausnahme bildet die sog. Auslieferungsprovision. Es wird nemlich bei Verkaufs-Kommissionen, namentlich in dem Falle, wenn vor bewirktem Verkauf die Waare zurückgenommen wird, eine Provision in der Regel bewilligt. Dasselbe findet auch dann statt, wenn ohne Schuld des Kommissionärs die Verkaufskommission nicht realisirt werden konnte, z. B. wenn dem Kommissionär ein Limito gesetzt, und dieses trotz aller seiner Bemühungen nicht zu erreichen gewesen[40]. Sofern nun eine solche Auslieferungsprovision ortsgebräuchlich ist, kann sie der Kommissionär in Anspruch nehmen.

Ist der Kommittent[41] in Erfüllung seiner erwähnten Ver- Art. 375.
pflichtungen gegen den Kommissionär im Verzuge, so ist der letztere berechtigt, sich aus dem Kommissionsgute bezahlt zu machen[42].

XI. Hat der Kommissionär dem Kommittenten einen Wechsel anzuschaffen, so kann er entweder den Wechsel sofort auf den Namen des Kommittenten, oder zunächst auf seinen (des Kommissionärs)

---

39) Vgl. Protok. S. 716.

40) Vgl. Protok. S. 716, Motive S. 156.

41) Vgl. oben Ziff. V. Dies Recht hat der Einkaufs-Kommissionär, auch wenn der Kommittent nicht dem Kaufmannsstand angehört (Erk. d. Ob. App.-Ger. zu Dresden v. 26. März 1863, Archiv f. d. Theorie d. Handelsrechts Bd. 3. S. 403).

42) Einer besonderen Aufforderung an den Kommittenten zu Deckung des Vorschusses bedarf es nicht (Erk. d. Ob. App.-Ger. zu Dresden v. 26. März 1863 a. a. O. S. 404).

Namen stellen lassen, und ihn im letzteren Falle an den Kommittenten indossiren. Er kann auch den Wechsel mit einem Blanko-Indossamente kaufen, und, ohne dessen Ausfüllung, dem Kommittenten übermachen[43].

Welchen dieser Wege er einschlagen will, bleibt ihm überlassen, wenn nicht etwa der Kommittent einen in dieser Richtung bestimmten Art. 373. Auftrag gab. Wenn nun aber der Kommissionär auf seinen Namen den Wechsel stellen läßt, und ihn mittelst Giro's an den Kommittenten überträgt, so darf er nicht etwa ein Indossament ohne Obligo geben[44], sondern er muß den Wechsel regelmäßig und ohne Vorbehalt indossiren. Denn der Auftrag zum Ankauf eines Wechsels geht nach der Absicht des Kommittenten und nach der Natur des aufgetragenen Geschäfts dahin, dem Kommittenten ein gehörig gangbares und preiswürdiges Papier zu verschaffen; dieser Zweck würde vereitelt, wenn der Kommissionär ohne besondere Ermächtigung befugt wäre, seinem Indossamente, durch welches er den in eigenem Namen angekauften Wechsel auf den Kommittenten zu übertragen hat, einen Vorbehalt zur Ausschließung seiner Haftbarkeit beizufügen, dadurch die Reihe der dem Inhaber des Wechsels verhafteten Vormänner zu unterbrechen, und auf diese Weise dem Werthe des Papiers einen erheblichen Eintrag zu thun[45].

Die Haftung des Kommissionärs aus seinem Indossamente ist übrigens nicht schon an sich als ein Delkrederestehen aufzufassen, so daß der Indossant nun sofort eine Delkredere-Provision anzusprechen hätte. Hier kommt Alles auf die Verhältnisse des einzelnen Falles an[46].

XII. Der Kommissionär hat einen Anspruch darauf, daß er sich an das Kommissionsgut wegen seiner Ansprüche halten könne. Er hat diesen Anspruch namentlich wegen der auf das Gut verwendeten Kosten, sodann wegen seiner Provision, ferner wegen der rücksichtlich des Guts gegebenen Vorschüsse und Dar-

43) Vgl. Protok. S. 723.

44) Es folgt aus dem Kontraktsverhältnisse zwischen dem Kommissionär und Kommittenten, daß der erstere keinen Wechsel in Erfüllung eines Auftrages liefern darf, dessen Werth er selbst durch Zusätze gemindert hat (Protok. S. 1207).

45) Vgl. Motive S. 157, Protok. S. 1207.

46) Vgl. Protok. S. 724—726.

lehen, wegen der rücksichtlich desselben gezeichneten Wechsel oder in anderer Weise eingegangenen Verbindlichkeiten, sowie wegen aller Forderungen aus laufender Rechnung in Kommissionsgeschäften. Dies ist namentlich bei den Forderungen aus laufender Rechnung von Belang. Halten die Parteien eine solche untereinander, so hören die einzelnen Geschäfte auf, vereinzelte zu sein; jeder Theil besorgt für den andern eine Reihe von Geschäften, welche häufig ineinandergreifen, und deren Sonderung oft gar nicht möglich, jedenfalls aber nach der Absicht der Kontrahenten unzulässig ist, welche den gesammten Geschäftsverkehr als ein zusammenhängendes Ganzes auffassen, dessen Resultat erst in dem Schlußsaldo in die Erscheinung tritt. Dieser Auffassung entspricht es, daß Werthe, welche der Eine dem Andern übermacht, als Deckung wegen aller bisher entstandenen oder später entstehenden Forderungen aus laufender Rechnung dienen[47].

Wegen all dieser Ansprüche hat der Kommissionär ein Pfandrecht an dem Kommissionsgut. Die Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs bringt es mit sich, daß dieses Pfandrecht nur insoweit besteht, als es für Dritte äußerlich erkennbar erscheint[48]. Deshalb ist das Pfandrecht des Kommissionärs davon abhängig, daß das Gut sich noch in seinem Gewahrsam befindet, oder er sonst noch in der Lage ist, darüber verfügen zu können. Dem eigentlichen Gewahrsam steht es im praktischen Erfolge gleich, wenn er die betreffenden Konnossemente, Ladescheine oder Lagerscheine in Händen hat, weil die Waaren nur an den Inhaber derselben ausgehändigt werden dürfen. Das Pfandrecht ist also dadurch bedingt, daß der Kommissionär das Kommissionsgut entweder noch unmittelbar in seinem Gewahrsam hat, oder daß er doch noch in der Lage ist, darüber zu verfügen, insbesondere mittelst der Konnossemente, Ladescheine oder Lagerscheine. Art. 374.

Außer diesem Pfandrecht hat der Kommissionär auch noch ein Vorzugsrecht an den Activausständen (Forderungen), welche durch das Kommissionsgeschäft begründet sind, insolange, als diese Forderungen noch ausstehen. Das Recht des Kommissionärs geht dahin, daß der Kommittent und dessen Gläubiger an diese For-

47) Vgl. Motive S. 158.
48) Vgl. Motive S. 159.

derungen insolange keinen Anspruch haben, bis daraus der Kommissionär für sein Guthaben (wegen der auf das Gut verwendeten Kosten, wegen der Provision, wegen der rücksichtlich des Guts gegebenen Vorschüsse und Darlehen, wegen der rücksichtlich desselben gezeichneten Wechsel oder in anderer Weise eingegangenen Verbindlichkeiten, sowie wegen aller Forderungen aus laufender Rechnung in Kommissionsgeschäften) befriedigt ist. Diese Bestimmung ist darum nothwendig, weil sonst der Kommittent, zwar nicht den dritten Schuldnern, wohl aber dem Kommissionär oder dessen Gläubigern gegenüber, dergleichen Forderungen aus dem Geschäft, welches der letztere abschloß, als Forderungen des Kommittenten behandeln kann. In Folge jener Bestimmung zu Gunsten des Kommissionärs kann z. B. der Einkaufskommissionär dann, wenn er die für den Kommittenten erkaufte Waare noch nicht in Besitz bekommen hat, also noch vor deren Uebergabe durch den dritten Kontrahenten für seine Forderungen (z. B. für die im Interesse des Kommittenten geleisteten Vorschüsse) eine Deckung durch das gegen den Dritten auf Uebergabe der Waare gehende Forderungsrecht beanspruchen[49].

Art.375. Die praktische Bedeutung des dem Kommissionär eingeräumten gesetzlichen Pfandrechts liegt darin, daß er sich aus dem Kommissionsgute für jene Ansprüche (wegen deren ihm das Pfandrecht zusteht) bezahlt machen darf, wenn der Kommittent mit Befriedigung jener Ansprüche im Verzuge ist[50].

Art.411. Wenn auf dem Kommissionsgut auch noch andere Pfandrechte, namentlich des Spediteurs und Frachtführers haften, so gehen diejenigen Pfandrechte, welche durch die Versendung oder durch den Transport des Guts entstanden sind, dem des Kommissionärs vor. Wenn hingegen Pfandrechte des Kommissionärs, und Pfandrechte des Spediteurs für Vorschüsse auf dem Gut zusammentreffen, so geht das früher entstandene dem später entstandenen vor.

XIII. Das Eintreten des Kommissionärs als Selbstkäufer oder Selbstverkäufer, sowie die Ausführung mehrerer entgegengesetzten Aufträge durch Kombination derselben liegt häufig im eigenen Interesse der Kommittenten, denen es in der Regel gleich-

---

49) Vgl. Protok. S. 729, vgl. S. 1208.

50) Ueber das einzuleitende Verfahren vgl. Archiv f. Theorie u. Praxis des Allg. Deutschen Handelsr. Bd. 3. S. 101.

giltig ist, wer die Waare liefert oder übernimmt, wenn nur das Geschäft unter den möglichst günstigen Bedingungen geschlossen wird. Der Selbsteintritt ist dem Kommissionär dann gestattet, wenn es sich Art. 376. um den Einkauf oder Verkauf von solchen Waaren, Wechseln und Werthpapieren handelt, welche einen Börsenpreis oder Marktpreis haben, sofern nicht der Kommittent ausdrücklich jenes Verfahren untersagt hatte[51]. Hier kann also der Einkaufskommissionär selbst als Verkäufer das Gut liefern, und der Verkaufskommissionär selbst als Käufer das Gut, welches er zu verkaufen beauftragt ist, für sich behalten. Nur muß er nicht blos das Limito, sondern auch den Börsen- oder Marktpreis einhalten. Weil nun dies Verfahren sehr häufig vorkommt, so gilt es bei der erwähnten Gattung von Gegenständen (welche einen Börsen- oder Marktpreis haben[52]), wenn es nicht ausdrücklich untersagt wird, als stillschweigend vereinbart, sobald der Kommissionär nicht bei der Anzeige über die Ausführung des Auftrags eine andere Person als Käufer, beziehungsweise Verkäufer namhaft macht[53]. That er dies nicht, so ist der Kommittent befugt, den Kommissionär selbst als Käufer, beziehungsweise Verkäufer in Anspruch zu nehmen[54].

Wenn in dieser Weise der Kommissionär selbst in das Geschäft eintritt, so erscheint er nicht schlechthin als Käufer, beziehungsweise Verkäufer, zu dem limitirten Preis, sondern immerhin zugleich noch als Kommissionär, sofern er die gewöhnliche Provision und die bei Kommissionsgeschäften sonst regelmäßig vorkommenden Unkosten

---

51) Vgl. Motive S. 160 f., Protok. S. 732 ff.

52) Vgl. Protok. S. 1210. Es ist nicht erforderlich, daß dies gerade am Ort des Kommissionärs der Fall sei; es soll auch die Rücksichtnahme auf den in einem gewissen Umkreise in der Umgebung des Kommissionärs bestehenden Marktpreis statthaft bleiben, nicht aber die Berufung auf einen an weitentfernten Orten bestehenden Marktpreis.

53) Insoweit der Kommissionär die Zeit jener Anzeige gewissermaßen in der Hand hat, ist ihm auch der Zeitpunkt für den Eintritt seiner eigenen Verbindlichkeit anheimgegeben. Will nun der Kommittent die Wahl des Zeitpunkts der Abschließung des Geschäfts nicht dem Kommissionär überlassen, so steht es ihm frei, hierüber demselben bestimmte Anweisungen zu geben und die Zeit festzusetzen, innerhalb welcher dem Kommissionär zustehen solle, selbst in das Geschäft einzutreten. Damit hat er ein Mittel, sich gegen etwaige Spekulationen des Kommissionärs zu sichern.

54) Die letztere Bestimmung gilt in Bremen (Einf. V. O. § 35) nicht.

berechnen darf[55]. Auf der andern Seite muß er dem Kommittenten den Nachweis geben, daß bei dem berechneten Preise der Börsenpreis oder Marktpreis, wie solcher zur Zeit der Ausführung des Auftrags war, eingehalten ist. Denn der Kommissionär als solcher muß im Interesse seines Auftraggebers insoweit handeln, daß er diesen allgemeinen Preis einhält, sollte auch der Kommittent aus Unkenntniß der Verhältnisse einen höhern Einkaufs- oder niedrigern Verkaufspreis vorgezeichnet haben.

Eine weitergehende Rechenschaft über den Abschluß des Kaufs, beziehungsweise Verkaufs, braucht der Kommissionär, wenn er selbst in das Geschäft eintritt, nicht zu geben.

Art. 377. Die Befugniß des Kommissionärs, selbst in das Geschäft einzutreten, hört auf, sobald ihm der Widerruf des Auftrags von Seiten des Kommittenten zukommt[56]. Würde jedoch in diesem Moment der Kommissionär bereits die Ausführung des Auftrags dem Kommittenten angezeigt, oder doch diese Anzeige behufs ihrer Absendung abgegeben haben, so kommt der Widerruf des Kommittenten zu spät und hat keine Wirkung mehr.

---

55) Gewöhnlich berechnet der Kommissionär im Falle einer Einkaufskommission die Courtage und die gewöhnlichen Kosten, selbst wenn er die Waaren von seinem eigenen Lager entnommen hat. Ein solches Verfahren ist allenthalben unbeanstandet, und oft hängt davon auch die Möglichkeit des Zustandekommens des Geschäfts ab, daß er im Voraus unter allen Umständen auf diese Ansätze Rücksicht nehmen darf. Wer einen Auftrag zu einem Kauf gibt, der weiß, daß er außer dem Limito die Provision, Courtage und die gewöhnlichen Kosten zu zahlen haben werde; jedes Limitum ist also dahin zu verstehen, daß der Kommittent außer demselben auch noch die übrigen Positionen zu zahlen bereit sei. Manche Geschäfte werden nur dadurch möglich, daß der Kommissionär das Limito zwar überschreitet, aber, um nur das Geschäft machen zu können, einen Theil der ihm gebührenden Vergütungen opfert. Protok. S. 736, vgl. S. 738 ff.

56) Dies geht nur auf den Fall, wo der Kommissionär für eigene Rechnung als Käufer oder Verkäufer eintritt. Wenn hingegen z. B. ein Kommissionär eine Waare hat, die er zu verkaufen im Begriffe steht, weil ihm dies durch den Stand der Verhältnisse geboten zu sein scheint, und nun noch vor der Börsenzeit eine entsprechende Einkaufskommission erhält, so kann derselbe den Entschluß fassen, die Waare seinem Kommittenten zu überlassen, und deshalb von einem weiteren Verkaufe Umgang nehmen, so daß die günstige Gelegenheit für einen solchen weiteren Verkauf vorübergeht. Wenn nun noch, bevor es dem Kommissionär möglich gewesen, im Drange der Geschäfte die Vollzugsanzeige abgehen zu lassen, ein Widerruf eintrifft, so würde er in unbilligen Schaden versetzt, wenn der Widerruf auch hier wirksam sein sollte (vgl. Protok. S. 741—743).

VI.

Das Speditionsgeschäft.

§ 28.

I. Das Speditionsgeschäft ist eine Unterart des Kommissionsgeschäfts[1]. Der Spediteur übernimmt die Versendung von Gütern zu Land oder zu Wasser und *schließt* zu diesem Behuf im Auftrage und für Rechnung eines Kommittenten (des Versenders) *Frachtverträge* ab. Der Spediteur unterscheidet sich vom *Frachtführer* dadurch, daß dieser den Transport selbst ausführt[2]. Auf der andern Seite unterscheiden sich vom Spediteur die bloßen *Vermittler* von Frachtverträgen (zwischen Absender und Frachtführer oder Schiffer), also namentlich von dem *Frachtmäkler*, *Güterbestätter*, *Schiffsprokureur*. Diese *Frachtvermittler* haben nicht die Rechte (z. B. gesetzliches Pfandrecht, s. unten) und Pflichten eines Spediteurs[3]. Der Spediteur übernimmt die Güterversendung *für fremde Rechnung*, und zwar entweder für Rechnung des *Versenders*, oder für Rechnung und im Auftrage des *Destinatärs*[4]. Art. 389. Art. 379.

Spediteur ist Derjenige, welcher solche Versendungen *gewerbemäßig* zu besorgen übernimmt; der gewerbsmäßige Betrieb des Geschäfts ist es, welcher den Unternehmer zu einem Kaufmann macht[5].

---

1) Der Kommissionär hat den Auftrag, Verträge über Handelsgeschäfte zu schließen; der Spediteur schließt eine gewisse *Art* von solchen Verträgen, nemlich Frachtverträge (Protok. S. 1216).

2) Ueber den Charakter des heutigen Speditionsgeschäfts, namentlich in seinem Verhältniß zum Frachtgeschäft, vgl. R. *Koch* im Archiv f. d. Handelsr. Bd. 2. S. 447—484.

3) Vgl. Motive S. 164. Damit ist natürlich nicht ausgesprochen, daß der Frachtvermittler von aller Haftung frei sei (Protok. S. 781); seine Haftung regelt sich nach Maßgabe seiner besondern (häufig durch lokale Verordnungen oder Gebrauch fixirte) Verbindlichkeit und Stellung.

4) Protok. S. 751. Bei den Bestimmungen über das Speditionsgeschäft ist der *gewöhnliche* Spediteur, wie er in Deutschland meist vorkommt, vorausgesetzt: dieser ist verschieden von dem Entrepreneur, wie er in Frankreich sich findet, der nichts Anderes als ein großartiger Fuhrmann ist (Protok. S. 751 f.).

5) Vgl. Motive S. 164.

Art.388. Uebrigens kommen die Grundsätze vom Speditionsgeschäft auch dann zur Anwendung, wenn ein Kaufmann, dessen gewöhnlicher Handelsbetrieb nicht in Speditionsgeschäften besteht, eine Güterversendung in jener Weise (durch Frachtführer oder Schiffer für fremde Rechnung in eigenem Namen) zu besorgen übernimmt.

Art.385. Auf der andern Seite kann (wie dort ein Kaufmann den Spediteur, so) ein Spediteur den Frachtführer machen; er ist, wenn nicht von dem Kommittenten ein Anderes bestimmt ist, befugt, den Transport der Güter selbst auszuführen. Wenn er sich dieser Befugniß bedient, so hat er zugleich die Rechte und Pflichten eines Frachtführers (vgl. § 29 ff.), und kann neben der Provision und den bei Speditionsgeschäften sonst regelmäßig vorkommenden Unkosten auch die gewöhnliche Fracht berechnen. Es findet hier dasselbe Verhältniß statt, wie bei dem Kommissionär, welcher bei einer ihm ertheilten Verkaufs- oder Einkaufskommission selbst als Käufer oder Verkäufer eintritt (vgl. § 27. Ziff. XIII). Der Spediteur, welcher voraussehen kann, daß ihm zu einer gewissen Zeit von seinen Geschäftsfreunden viele Aufträge zukommen werden, sorgt ebenso sehr für deren Interesse, wenn er zur rechten Zeit geeigneter Transportgelegenheiten durch Miethe von Schiffen rc. sich versichert, als der Kommissionär, der in der Aussicht auf solche Aufträge Waaren vorräthig hält[6].

Art.380. II. Der Spediteur muß bei Ausführung der von ihm übernommenen Versendung alle Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns anwenden; er muß diese Sorgfalt namentlich schon bei der Empfangnahme und Aufbewahrung des Guts, bei der Wahl der Frachtführer, Schiffer oder Zwischenspediteure und überhaupt bei der Ausführung der von ihm übernommenen Versendung der Güter beobachten. Die Haftung des Spediteurs ist eine ausgedehntere, als die eines gewöhnlichen Kommissionärs. Der Spediteur muß für Verlust und Beschädigung des Guts, sowie für die verspätete Ablieferung desselben haften, sofern er nicht den Nachweis der Abwesenheit einer Verschuldung erbringt. Durch diese Vorschrift kommt allerdings der Spediteur in eine schwierigere Lage, als wenn, wie es nach dem holländischen Handelsgesetzbuch der

---

6) Protok. S. 774.

Fall ist, seine Haftung erst einträte, wenn man ihm eine Verschuldung nachgewiesen hat. Allein durch die letztere Behandlungsweise wird dem Versender oder dem Empfänger der meistentheils unmögliche Nachweis aufgebürdet, daß der Verlust oder Schaden in der Nachlässigkeit des Spediteurs seinen Grund habe[7]. Auf der andern Seite geht unser Handelsrecht nicht soweit, wie das französische, wonach der Spediteur die ganze Haftung für die übernommene Sendung, also auch die Haftung für die Zwischenspediteure und Frachtführer übernimmt. Es schien ungerechtfertigt, dem Spediteur eine soweit gehende Haftung aufzulegen, zumal er gar nicht einmal immer die Wahl hat, welches Transportmittels er sich bedienen wolle[8].

Wenn nun bei Ausführung der vom Spediteur übernommenen Versendung ein Schaden an dem Gut entsteht, so haftet der Spediteur für diesen Schaden, sofern derselbe durch Anwendung gehöriger Sorgfalt hätte vermieden werden können[9]. Der Spediteur muß den Beweis führen[10], daß er die Sorgfalt des ordentlichen Kaufmanns angewendet habe, und nur wenn er dies nachgewiesen hat, wird er von der Haftbarkeit frei.

Die Haftung des Spediteurs für gehörige Sorgfalt „bei der Ausführung der von ihm übernommenen Versendung" trifft auch die Wahl unrichtiger Wege und Transportmittel, die Versendung einer Waare trotz eines schlechten Zustandes der Verpackung ohne vorherige Nachhülfe u. dgl.[11].

Zur Versicherung des Speditionsguts ist der Spediteur ohne besondern Auftrag sowenig verbunden, als der gewöhnliche Kommis-

---

7) Vgl. Motive S. 165.

8) Vgl. Protok. S. 754 f., vgl. S. 1217 f.

9) Der Spediteur haftet (nach Urtheil des Commerz-Colleg. zu Königsberg v. 1863) auch für ein Versehen bei Verzollung der Waare (Centr.-Org. N. Folg. Bd. 1. S. 16).

10) Wenn es zu einem Prozesse über die Ausführung des Frachtvertrages kommt, so muß nicht der Kommittent, sondern der Spediteur den Beweis führen. Man kann nicht verlangen, daß der Versender dem Spediteur sage und nachweise, worin er sich eine Vernachlässigung habe zu Schulden kommen lassen. Vielmehr muß der Spediteur auf Verlangen des Kommittenten Rechenschaft über seine Geschäftsführung geben und den Beweis darüber führen, daß er dabei die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns in der That angewandt habe (Protok. S. 758 f.).

11) Protok. S. 758.

sionär. Er ist auch sehr oft gar nicht in der Lage, eine Versicherung vornehmen zu können, weil er häufig den Werth der ihm anvertrauten Waaren nicht weiß, auch diese selbst meist nur kurze Zeit bei ihm liegen und schnell von einem Lagerorte zum andern übergehen, so daß in vielen Fällen eine Versicherung gar nicht ausführbar wäre[12].

III. Der Spediteur haftet an sich nur für eine bei ihm vorkommende Vernachlässigung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns. Er hat nicht für eine auf der ganzen Länge der Versendung bei sonstigen dabei betheiligten Personen etwa vorkommende Vernachlässigung einzustehen[13]. Wenn jedoch der Spediteur ausdrücklich und durch besonderen Vertrag eine weitergehende Haftung übernimmt, namentlich eine unbedingte Haftung für die Zwischenspediteure, Frachtführer und Schiffer, so ist er je nach dem Umfang dieser Vereinbarung haftbar. In der Regel wird hierin die Uebernahme eines Delkredere liegen.

Der Spediteur kann aber auch die gesetzliche Haftpflicht durch besondern Vertrag beschränken. Er kann namentlich Verträge schließen, in denen dem Zwischenspediteur oder dem Frachtführer ein Theil ihrer gesetzlichen Haftbarkeit erlassen wird, z. B. weil es sich um den Transport einer Waare von sehr geringem Werthe handelt, für welche man nur wenig Fracht zahlen kann[14].

Art. 384. Eine Uebernahme der weitergehenden Haftung liegt namentlich auch dann vor, wenn der Spediteur mit dem Absender oder Empfänger über bestimmte Sätze der Transportkosten sich geeinigt hat. In diesem Falle haftet der Spediteur für die von ihm angenommenen Zwischenspediteure und Frachtführer. Es kommt nemlich oft vor, daß ein Spediteur mit dem Destinatär oder mit dem Absender im Voraus einen festen Satz für die demselben zu berechnende Fracht vereinbart, namentlich damit der Kaufmann bei seinen Kalkulationen eine bestimmte Grundlage habe und der Unbequemlichkeit überhoben sei, für verschiedene Strecken des Waarentransportes verschiedene Frachtansätze in Berechnung ziehen zu müssen. Der Spediteur hat dann das Risiko; bald wird er mehr, bald

---

12) Vgl. Protok. S. 756.

13) Vgl. Protok. S. 758. Vgl. Archiv f. Theorie und Praxis d. A. D. Handelsr. Bd. 3. S. 103 f.

14) Vgl. Protok. S. 4627.

weniger an den Fuhrmann bezahlen müssen, und wenn er schließlich nach Berechnung der Frachten auf der ganzen Strecke des Transportes einen Gewinn gemacht hat, so fällt ihm dieser zu.

Ein solcher Spediteur berechnet neben der Fracht keine Platzspesen, Provision oder sonstige Kosten; sondern alle diese Ansätze sind in der ihm bewilligten Aversionalsumme enthalten. Es ist nun unumgänglich, ihm auch die Haftbarkeit für die Zwischenspediteure und Frachtführer aufzulegen; denn er hat bei der Ausführung des Speditionsauftrags ein Recht der Einwirkung auf die Wahl dieser Personen und ein Interesse dabei, die Fracht nebst Zwischenspesen so niedrig als möglich zu bedingen; wollte man ihm hiebei die Haftbarkeit nicht auflegen, so würde ihm die Möglichkeit gegeben, mit den wohlfeilsten Mittelspersonen zugleich auch die minder zuverlässigen auszuwählen. Er muß also für den Frachtführer u. dgl. Delkredere stehen[15]. Ein solches Delkredere gilt indeß als stillschweigend übernommen nur dann, wenn eine feste und definitive Einigung über die Transportsätze stattfand, nicht aber schon in dem Falle, wenn der Spediteur sich darauf beschränkte, etwa auf Verlangen eine vorläufige Rechnung darüber aufzustellen, wieviel der Transport voraussichtlich kosten werde[16].

IV. Will der Absender oder Empfänger sich an den Spediteur im Wege der Klage halten, so muß er diese innerhalb eines Jahres anstellen. Bei der Berechnung dieser Frist ist zu unterscheiden, ob es sich von Ansprüchen wegen gänzlichen Verlusts der Waare handelt; in diesem Falle beginnt die Frist mit Ablauf des Tages, an welchem die Ablieferung der Waare hätte bewirkt sein müssen. Wenn es sich hingegen nur von Ansprüchen wegen Verminderung, Beschädigung oder verspäteter Ablieferung des Speditionsguts Art. 386.

15) Protok. S. 766 f., S. 775 f., S. 1223, S. 1225. Dieses Delkredere-Verhältniß wird nicht dann erst als vorhanden angenommen, wenn die Uebereinkunft der Parteien ausdrücklich auf Uebernahme der Garantie gerichtet ist, sondern schon dann, wenn sich der Spediteur mit dem Absender oder Empfänger dahin einigte, daß der erstere die Spedition des Guts um diese oder jene festbestimmte Summe übernehmen solle. Denn auch im letztern Falle entspricht die Annahme des Delkredere-Verhältnisses der Natur der Sache, weil der Spediteur sonst zum Schaden des Absenders der wohlfeilsten und darum zugleich unzuverlässigsten Frachtführer sich bedienen könnte (Protok. S. 5054).

16) Protok. S. 5054.

handelt, so beginnt die Frist mit dem Ablauf des Tages, an welchem die Ablieferung in der That geschehen ist.

Will Derjenige, welcher gegen den Spediteur einen Anspruch hat, denselben nicht im Weg der Klage, sondern der Einrede gegen die Forderungen des Spediteurs (für Fracht, Provision u. dgl.) geltend machen, so muß er gleichfalls die Frist wahren. Hier hängt es nicht von dem Beschädigten ab, wann er — in Folge der gegen ihn vom Spediteur einzuklagenden Forderungen — in die Lage kommen wird, seine Einrede vor Gericht wirklich vorzubringen. Deßhalb muß er, falls nicht der letztere Zeitpunkt schon vorher eintritt, innerhalb eines Jahres dem Spediteur die Anzeige von dem Verlust, der Verminderung, Beschädigung oder verspäteten Ablieferung des Guts machen.

Diese Jahresfrist berechnet sich ebenso, wie vorhin bei der Klage erwähnt wurde.

Innerhalb dieser Frist muß die Anzeige an den Spediteur wenigstens abgesandt sein.

Hat der zur Klage oder Einrede gegen den Spediteur Berechtigte die vorgezeichnete Frist versäumt, so ist sein Anspruch verjährt und somit erloschen. Nur wenn es sich von einem Anspruch wegen Betruges oder Veruntreuung des Spediteurs handelt, tritt diese Verjährung nicht ein; ein betrügerisches Verfahren des Spediteurs kann sowohl im Wege der Klage, wie in dem der Einrede auch nach Ablauf des Jahres von dem Beschädigten geltend gemacht werden[17].

Art.387. V. Im Uebrigen (d. h. insoweit im Vorstehenden nicht ein Anderes bestimmt ist) wird der Spediteur, was seine Rechte und Pflichten belangt, wie jeder Kommissionär (vgl. § 27) behandelt. Er muß also namentlich, wenn das ihm zugesandte Gut bei der Ablieferung sich in einem (äußerlich erkennbar) beschädigten oder mangelhaften Zustande befindet, die Rechte gegen den Frachtführer oder Schiffer wahren, für den Beweis jenes Zustandes sorgen und dem Absender ohne Verzug Nachricht geben (vgl. § 27. Ziff. II. 6). Ebenso kann er nach Umständen (wenn an dem Gute Veränderungen eintreten, welche dessen Entwerthung befürchten lassen, während keine Zeit bleibt, die Verfügung des Absenders einzuholen, oder der letztere

17) Vgl. Protok. S. 1221.

in deren Ertheilung säumig ist) den Verkauf des Gutes (s. § 27. Ziff. V) veranlassen. Sodann muß der Spediteur für Verlust oder Beschädigung des Gutes, während er Aufbewahrer desselben ist, haften, wenn er nicht nachweisen kann, daß sie durch die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nicht abzuwenden gewesen (s. § 27. Ziff. II. 5).

VI. Gleich dem Kommissionär hat auch der Spediteur Anspruch Art.381. auf die übliche Provision, und auf Erstattung seiner Kosten und Auslagen (Vorschüsse u. dgl.). Er darf aber ebensowenig, wie jener, Beträge als Auslagen fordern, die er nicht wirklich verausgabt hat; namentlich soll er keine höhere Fracht, als die mit dem Frachtführer bedungene, in Rechnung stellen[18]. Seinen Aufwand kann der Spediteur vollständig anrechnen, sofern er nur zum Zweck der Versendung entweder nothwendig oder doch nützlich gewesen. Vom Tage der Leistung oder Beschaffung (seiner Darlehen, Vorschüsse, Auslagen und anderen Verwendungen) an darf er Zinsen in Ansatz bringen[19].

Wie der Kommissionär bei den ihm ertheilten Einkaufs- und Art.383. Verkaufskommissionen selbst als Käufer und Verkäufer eintreten darf (vgl. § 27. Ziff. XIII), so kann auch der Spediteur die Versendung selbst besorgen, zunächst nicht persönlich, sondern durch Frachtführer (oder Schiffer), jedoch mittelst von ihm für eigene Rechnung gemietheter Transportmittel. In diesem Falle darf er die gewöhnliche Fracht nebst der Provision und den sonstigen Kosten berechnen. Doch tritt bezüglich der Provision eine Ausnahme ein, wenn der Art.384 Spediteur mit dem Absender oder Empfänger sich über bestimmte Sätze der Transportkosten geeinigt hatte (vgl. oben Ziff. III); in solchen Fällen ist er zur Provision nur dann berechtigt, wenn vereinbart ist, daß eine solche neben den bestimmten Sätzen der Transportkosten gefordert werden könne[20].

---

18) Motive S. 166.

19) Vgl. Protok. S. 1219.

20) Gewöhnlich berechnet der Spediteur in solchen Fällen neben der Fracht keine Platzspesen, Provision oder sonstige Kosten, sondern alle diese Ansätze sind in der ihm bewilligten Aversionalsumme enthalten (Protok. S. 776 u. S. 1223). Will nun der Spediteur gleichwohl noch eine Provision besonders vergütet haben, so muß er eine solche sich ausdrücklich ausbedingen.

Art.385. VII. Der Spediteur kann aber auch (wenn nicht das Gegentheil vertragsmäßig bestimmt wurde) den Transport selbst (d. h. nicht blos durch für seine Rechnung gemiethete Transportmittel) ausführen. Thut er letzteres, so hat er (obwohl er nicht aufhört, Spediteur zu sein und als solcher zu handeln, doch) zugleich die Rechte und Pflichten eines Frachtführers (s. § 29), er kann also die gewöhnliche Fracht und außerdem (in seiner Eigenschaft als Spediteur) die Provision und die bei Speditionsgeschäften sonst regelmäßig vorkommenden Unkosten berechnen.

Art.382. VIII. In gleicher Weise, wie dem Kommissionär[21] (vgl. oben Seite 251), ist auch dem Spediteur zu seiner Sicherung ein Pfandrecht eingeräumt. Das Pfandrecht hat er an dem Speditionsgut, sofern er dasselbe noch in seinem Gewahrsam hat, oder in der Lage ist, darüber zu verfügen[22]. Unter dieser Voraussetzung hält er sich an das Gut für seine Ansprüche wegen der Fracht, der Provision, der Auslagen, Kosten und Verwendungen und wegen der dem Versender auf das Gut geleisteten Vorschüsse[23].

---

21) Es greifen hier dieselben Erwägungen Platz, und es erschien deshalb gerechtfertigt, dem Spediteur in gleicher Art und Ausdehnung, wie dem Kommissionär, ein Pfandrecht an dem Speditionsgute zuzugestehen (Motive S. 167).

22) Dies namentlich mittelst der Ladescheine und Lagerscheine. In Betreff des Zurückforderungsrechts, resp. der Dispositionsbefugniß des Absenders über die bereits von ihm versandten Waaren, dem Kommissionär und Spediteur gegenüber (droit de suite, stoppage in transitu) vgl. Archiv f. d. A. D. Handelsr. Bd. 2. S. 184—186.

23) Bei Waarensendungen von geringerem Werthe, bei denen es zu umständlich wäre, den Kaufpreis gesondert zu remittiren, kommt es oft vor, daß der Spediteur dem Versender den Kaufpreis vorschießt, und sodann nebst Fracht, Provision und Kosten vom Empfänger wieder einzieht. Dasselbe geschieht namentlich auch dann, wenn der Versender dem Empfänger kein volles Vertrauen schenkt und ihm die Waare ohne sofortige Bezahlung des Kaufpreises nicht gern überlassen würde. Ein Vorschuß auf die Waare kommt ferner sehr häufig in der Weise vor, daß Kaufleute aus der Provinz, wenn sie auf einer Messe Einkäufe gemacht haben, die eingekauften Waaren einem Spediteur übergeben und auf dieselben Darlehen entnehmen, welche bei der Ankunft der Waare an ihrem Bestimmungsort vergütet und einstweilen vom Kaufmann zu weiteren Ankäufen am Meßplatze verwendet werden. Solche Darlehen werden hin und wieder auf dem Frachtbriefe vorgemerkt, oft wird dies auch unterlassen, ja oft wird sogar nicht einmal ausgemacht, daß das Darlehen als auf die Waare gegeben angesehen werden solle; es wird vielmehr einfach Kredit gegeben, weil sich der Spediteur durch die

Für die erwähnten Ansprüche haftet ihm das Speditionsgut unbedingt, so daß weder durch andere Gläubiger, noch auch durch die Konkursmasse des Eigenthümers (wenn dieser inzwischen fallirte) das Recht des Spediteurs gefährdet oder beschränkt werden kann.

Bedient sich der Spediteur eines Zwischenspediteurs, so hat dieser das dem ersteren zustehende Pfandrecht (wie überhaupt dessen Rechte) auszuüben.

Der nachfolgende Spediteur, welcher den vorhergehenden Art.410.
befriedigt, tritt dadurch in dessen Forderung und Pfandrecht ein.

Wenn die Waare durch die Hände mehrerer Zwischenspediteure Art.382.
geht, so werden die Spesen gewöhnlich nachgenommen. Wenn nun in dieser Weise der Vormann wegen seiner Forderung durch Nachnahme von dem Nachmann befriedigt ist, so geht die Forderung und das Pfandrecht des Vormanns von Rechtswegen (ohne besondere Abtretung) auf den betreffenden Nachmann über[24]. In gleicher Weise tritt der Zwischenspediteur, wenn (und insoweit) er den Frachtführer befriedigt hat, hiedurch in dessen Forderung und Pfandrecht ein.

---

ihm anvertrauten Waaren für gesichert hält (Protok. S. 769). Um diesen Verkehrsinteressen gerecht zu werden, ist dem Spediteur jenes umfassende Pfandrecht eingeräumt (vgl. Protok. S. 1220, S. 1226—1228, vgl. S. 1437).

24) Insoweit der Nachmann den Vormann gedeckt hat, ist es ganz in der Ordnung, daß von Rechtswegen eine Cession und Pfandübertragung eintrete. Hatte aber jene Deckung nicht stattgefunden, und der Zwischenspediteur hatte die Spesen der Vormänner nicht übernommen, sondern nur deren Einziehung zu besorgen, so wäre ein Uebergang von Forderung und Pfandrecht auf jenen nicht begründet. (Ein solcher Uebergang wäre obenein sehr gefährlich, indem dann z. B. der Spediteur, wenn der Frachtführer in Konkurs geriethe, seine Spesen nur in der Konkursmasse liquidiren könnte.) In diesem Falle hat der Nachmann als Mandatar nur die Rechte und Interessen seines Mandanten wahrzunehmen, die Spesen für Rechnung des letzteren einziehen zu lassen und an ihn abzuliefern. Dasselbe gilt auch dann, wenn man in der Reihe der Vor- und Nachmänner auf die Frachtführer Rücksicht nimmt. Ist z. B. eine Waare mit 1000 Thlrn. Nachnahme behaftet, so kann der letzte Spediteur den Empfänger im Frachtbriefe anweisen, bei der Empfangnahme auch diese 1000 Thlr. auszuzahlen. Wird die Waare acceptirt, so erhält der abliefernde Frachtführer ein Klagerecht auf Zahlung der 1000 Thlr. gegen den Empfänger; hatte er jedoch jene Spesen von seinem unmittelbaren Vormanne nicht übernommen, so bleibt er bezüglich der 1000 Thlr. immer Mandatar und wird keineswegs Cessionar (Protok. S. 1436 f.).

Auch der Spediteur verliert, in gleicher Weise, wie der Frachtführer, den Regreß gegen seine Vormänner durch Ablieferung der Güter ohne Wahrung des Pfandrechts[25].

VII.

Das Frachtgeschäft.

§ 29.

Das Frachtgeschäft überhaupt.

Art. 390. I. Frachtführer ist, wer den Transport von Gütern[1] (sei es zu Lande oder auf Flüssen und Binnengewässern) ausführt, und zwar in der Weise, daß er hieraus ein Gewerbe[2] macht.

Art. 420. Die Grundsätze über den Frachtführer finden nicht nur auf Denjenigen Anwendung, welcher diesen Transport als sein ausschließliches Gewerbe betreibt, sondern auch auf jeden Kaufmann (vgl. § 3), welcher, obschon sein gewöhnlicher Handelsbetrieb sich nicht auf die Ausführung von Frachtgeschäften erstreckt, in einem einzelnen Falle einen solchen Transport (von Gütern zu Land oder auf Flüssen und Binnengewässern) auszuführen[3] übernimmt, also wenn irgend ein Kaufmann ein Frachtgeschäft macht, ohne daß solches zu seinem

Art. 385. gewöhnlichen Handelsbetrieb gehörte. Dieser Satz kommt namentlich

---

25) Vgl. Archiv f. d. A. D. Handelsr. Bd. 2. S. 195 f.

1) Der Transport von Personen fällt nicht unter den Begriff des Frachtführers, wohl aber nach Umständen unter den des Kaufmanns.

Die Güter können entweder Handelsgüter oder andere Güter sein.

Ein bloßer Fußbote ist nicht Frachtführer. Der Inhaber eines Dienstmanns-Instituts ist Frachtführer (Erkenntniß des Kreisgerichts zu Thorn, s. Archiv für d. Theorie rc. d. Handelsrechts Bd. 3. S. 379 f.).

2) Hierin liegt, daß der Transport gegen Lohn geschehe.

3) Die „Ausführung" bedeutet nicht blos die thatsächliche Vollführung in dem Sinne, wie sie der neben dem Wagen hergehende Fuhrmann vorzunehmen pflegt (Protok. S. 1464). — Ein Spediteur, welcher einem Kaufmann nur Wagen und Pferde überläßt, ist nicht Frachtübernehmer (Archiv f. d. Theorie rc. Bd. 3. S. 105); wohl aber, wenn er mit eigenem Geschirr den Transport ausführt (Archiv a. a. O. S. 106).

bei dem Spediteur in Betracht. Wenn dieser den Transport der Güter selbst ausführt (sofern nicht ein Anderes bedungen war), so hat er zugleich die Rechte und Pflichten eines Frachtführers.

Ebendieselben Grundsätze finden auch Anwendung auf die Frachtgeschäfte der öffentlichen[4] Transportanstalten; zu diesen gehören namentlich die Eisenbahnen und Postanstalten. Indeß haben die beiden letzteren insofern eine Ausnahmestellung, als: Art. 421.

1) auf die Postanstalten die allgemeinen Grundsätze über das Frachtgeschäft[5] nur insoweit gelten, als nicht durch besondere Gesetze oder Verordnungen für dieselben ein Anderes bestimmt ist[6].

2) Für die Eisenbahnen kommen neben den allgemeinen Grundsätzen über das Frachtgeschäft noch besondere Bestimmungen (s. § 30) zur Anwendung.

Seiner rechtlichen Natur nach ist das Frachtgeschäft ein Vertrag zwischen dem Frachtführer und dem Absender. Als der Absender, mit welchem der Frachtführer kontrahirt, erscheint, je nach Umständen, entweder der ursprüngliche Versender selbst, oder ein Spediteur[7].

II. Maßgebend für das Frachtgeschäft wird zunächst der Frachtbrief. Dieser ist eine Beweisurkunde, nach welcher der Inhalt des Frachtvertrages beurtheilt werden soll, solange nicht ein Anderes durch Gegenbeweis dargethan ist[8]. Art. 391.

---

4) Hier ist von „öffentlichen" Transportunternehmungen nicht in dem Sinne die Rede, daß sie vom Staate betrieben sein müßten, sondern nur von den durch umfassende Gesellschaften betriebenen Unternehmungen, z. B. Dampfschifffahrten u. dgl. im Gegensatze zu den Unternehmungen einzelner Privaten (Protok. S. 855).

5) Die übrigen handelsrechtlichen Grundsätze über Kaufleute, deren Rechte und Pflichten, über Buchführung u. dgl. leiden auf die Post keine Anwendung (vgl. Protok. S. 5050).

6) Dergleichen Ausnahmen können nicht nur in den bereits bestehenden Gesetzen und Verordnungen enthalten sein, sie können auch noch in der Folge durch besondere Gesetze oder Verordnungen (unter den entsprechenden Formen) angeordnet werden (vgl. Protok. S. 5053). Hingegen ein angebliches Gewohnheitsrecht der „Deutschen Post" ist damit nicht anerkannt (vgl. Protok. S. 5050 f.).

7) Der Spediteur ist dem Fuhrmann gegenüber auch nichts Anderes, als ein Versender. Protok. S. 781. Uebrigens versteht man in dem kaufmännischen Verkehre in der Regel unter dem Versender Denjenigen, für dessen Rechnung der Frachtvertrag abgeschlossen wird; während man Denjenigen, der den Frachtvertrag abschließt, gewöhnlich den Absender nennt (Protok. S. 844).

8) Der Frachtvertrag selbst und seine Giltigkeit hängt nicht von der Ausstel-

Der Frachtführer kann, um den Beweis über seinen Vertrag mit dem Absender in Händen zu haben[9], von dem letzteren die Ausstellung eines Frachtbriefs verlangen.

Der Frachtbrief beweist nicht nur, daß der Vertrag zwischen Absender und Frachtführer geschlossen, sondern auch, daß er von Seiten des Absenders durch Uebergabe der Güter vollzogen ist.

Art.392. Ein vollständiger Frachtbrief soll[10] folgende Angaben enthalten:

1) die Bezeichnung des Guts nach Beschaffenheit, Menge[11] und Merkzeichen;

2) den Namen und Wohnort des Frachtführers;

---

lung eines Frachtbriefes ab; denn der Vertrag kann auch mündlich geschlossen werden. Eine eigentliche Vertragsurkunde (in deren Unterzeichnung die Willenseinigung und Vereinbarung über das Geschäft selbst läge) kann der Frachtbrief schon deshalb nicht bilden, weil die Versender, welche denselben einseitig ausstellen, ihn häufig nicht einmal unterzeichnen, sondern Frachtbriefsformulare anwenden, unter denen ihr Name gedruckt oder lithographirt ist.

Da der Frachtbrief keine Bedingung der Giltigkeit des Frachtvertrages, sondern nur eine Beweisurkunde ist, so darf gegen seinen Inhalt der Gegenbeweis geführt werden; auch können ungeachtet des Vorhandenseins eines Frachtbriefs Nebenabreden giltiger Weise mündlich getroffen werden, wenngleich deren Aufnahme in den Frachtbrief rathsam und zweckmäßig erscheint (Motive S. 169).

9) Der Frachtbrief kann nach Umständen auch gegen andere Personen, z. B. den Destinatär, Beweis machen (vgl. Protok. S. 1228). Uebrigens soll der Frachtbrief nicht das einzige zuläßige Beweismittel über den Frachtvertrag sein. Der Inhalt des Frachtvertrags läßt sich auch durch andere Urkunden, durch Zeugen u. dgl. darthun. Das Eigenthümliche des Frachtbriefs aber liegt darin, daß er, obwohl er eine einseitige Skriptur (des Absenders) ist, Beweiskraft hat (Protok. S. 1228).

10) Inwiefern ein Frachtbrief, der nicht alle Angaben enthält, welche hier aufgeführt sind, gleichwohl als Beweisurkunde dienen kann, ist nach den allgemeinen Regeln über den Urkundenbeweis zu beurtheilen (Motive S. 169). Ein Frachtbrief ist also damit noch nicht ungiltig, daß er einen oder den andern Bestandtheil des gewöhnlichen und wesentlichen Inhalts, wie er sich hier (Ziff. 1—8 im Text) aufgeführt findet, etwa nicht oder nicht vollständig enthält.

Der Frachtführer kann aber verlangen, daß der ihm auszustellende Frachtbrief den hienach (im Text Ziff. 1—8) aufgeführten Inhalt habe (Protok. S. 783).

11) Der Ausdruck „Menge" hat den Sinn von „Quantität", und diese kann durch Angabe des Gewichts oder durch die Zahl der Kolli, oder in irgend einer andern Form, in welcher die Quantität sich darstellt, ausgedrückt sein (vgl. Protok. S. 4676).

3) den Namen[12] des Absenders;

4) den Namen des Empfängers (Dessen, an welchen[13] das Gut abgeliefert werden soll);

5) den Ablieferungsort;

6) die Bestimmungen in Ansehung der Fracht;

7) das Datum (Ort und Tag) der Ausstellung;

8) die besonderen Vereinbarungen, welche die Parteien etwa noch über andere Punkte, namentlich über die Zeit[14], innerhalb welcher der Transport bewirkt werden soll, und über die Entschädigung wegen verspäteter Ablieferung getroffen haben.

Wenn das Gut durch die Hände mehrerer Frachtführer Art.401. geht, so kann es der nachfolgende Frachtführer mit dem ursprünglichen Frachtbrief übernehmen. Dadurch nun, daß er das Gut mit dem ursprünglichen Frachtbrief annimmt, tritt er in den Frachtvertrag gemäß dem Frachtbrief ein, übernimmt die (selbstständige) Verpflichtung, den Transport nach Inhalt des Frachtbriefs auszuführen, und hat auch in Bezug auf den von den frühern Frachtführern bereits ausgeführten Transport für die Verbindlichkeiten derselben einzustehen.

---

12) Es wird nicht erfordert, daß der Frachtbrief von dem Absender oder dem Spediteur unterzeichnet werde (hingegen das französische, holländische und spanische Handelsrecht verlangen diese Unterzeichnung), weil es namentlich bei einem größeren Speditionsgeschäft zu Belästigungen führen würde, wollte man die Unterschrift fordern (Motive S. 169 f. Vgl. Protok. S. 4675).

13) Nicht selten wurden bisher die Frachtbriefe, ohne Benennung des Empfängers, einfach an Ordre, d. h. an die Ordre des Absenders, gestellt, hauptsächlich wenn der Absender seine Geschäftsverbindungen geheim zu halten beabsichtigt, oder er, weil der Empfänger ihm nicht sicher genug erscheint, die Uebergabe noch hinausschieben oder durch einen Geschäftsfreund vermitteln lassen will (Motive S. 170). Allein dieser Gebrauch ist für den gewöhnlichen Frachtbrief nicht mehr statthaft. Wer das Frachtgut an Ordre gehen lassen will, muß sich eines Ladescheins bedienen.

14) Während der Ort der Ablieferung zu dem vollständigen Inhalte eines jeden Frachtbriefes gehört (vgl. oben Ziff. 5), verhält es sich mit der Zeit der Ablieferung anders; eine solche wird nicht immer verabredet und kann unter Umständen auch im Voraus nicht fest bestimmt werden; deshalb ist sie nicht als ein wesentlicher Theil des Frachtbriefes behandelt (Motive S. 169).

Die Bestimmung, daß alle etwaigen Nebenabreden der Parteien ebenfalls in den Frachtbrief aufzunehmen sind, soll künftigen Streitigkeiten möglichst vorbeugen und dem Empfänger über den Inhalt des Frachtvertrages vollständigen Aufschluß geben (Motive S. 170).

Art. 393. III. Wenn das Gut einer zoll- oder steueramtlichen Behandlung vor der Ablieferung an den Empfänger unterliegt, so ist es Sache des Absenders, den Frachtführer in den Besitz der deshalb erforderlichen Begleitpapiere zu setzen. Sollten diese Papiere als unrichtig oder unzulänglich sich herausstellen und dadurch der Frachtführer in Strafe oder Schaden kommen, so muß ihm der Absender hiefür Ersatz leisten, es müßte denn dabei dem Frachtführer selbst ein Verschulden zur Last fallen[15].

Art. 394. IV. Die Zeit, binnen welcher der Frachtführer den Transport zu bewirken hat, kann in dem Frachtvertrag vorgeschrieben sein; diese Vorschrift ist alsdann maßgebend. Enthält hierüber der Frachtvertrag keine Bestimmung, so kommt es auf den Ortsgebrauch an; innerhalb der am Abgangsorte üblichen Frist[16] muß der Frachtführer die Reise antreten. Besteht ein solcher Ortsgebrauch nicht, so ist die Reise binnen einer den Umständen des Falles angemessenen[17] Frist anzutreten[18].

---

15) Nach den meisten Zollgesetzgebungen wird regelmäßig der Frachtführer zur Verantwortung gezogen und mit der gesetzlichen Strafe belegt, wenn die Begleitpapiere unrichtig oder nicht für genügend erachtet worden, und die Zollgesetze übertreten sind, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er wirklich der Schuldige ist oder nicht. Deshalb ist die im Text gegebene Bestimmung nothwendig. Sie berührt aber nicht die Frage, welche Verpflichtungen der Frachtführer (im einzelnen Falle) habe; ihm kann unter Umständen die Verpflichtung obliegen, den Absender zu unterrichten, welche Papiere erforderlich seien. Dem Absender würde eine Einrede gegen den Regreß nehmenden Frachtführer zustehen, wenn der letztere einen für die Berichtigung und Vervollständigung der Begleitpapiere erheblichen Umstand gekannt und dennoch verschwiegen hätte. Oft ist gerade der Frachtführer der einzige Sachverständige, welcher über die erforderlichen Begleitpapiere Auskunft zu geben weiß. Von ihm kann man daher in vielen Fällen verlangen, daß er dem Absender Auskunft ertheile und unzureichende Papiere zur Vervollständigung zurückgebe (vgl. Protok. S. 4728—4730).

16) Vgl. Protok. S. 785.

17) Bei Mangel eines Ortsgebrauchs sind die Umstände des Falles maßgebend für die Bestimmung der Frist. Dabei ist es zunächst den Parteien anheimgegeben, in Erwägung zu ziehen, welche Frist die angemessene sein möge, um danach selbstdenkend ihre Handlungen einzurichten. Der Richter ist nur im Falle entstandener Differenzen zur Entscheidung der Frage berufen, welche Partei die rechte Ansicht über die Dauer der betreffenden Frist habe, eine Entscheidung, von welcher regelmäßig nur nach Ausführung der Reise bei der Verhandlung über die von dem Absender erhobenen Entschädigungsansprüche wegen Verspätung des Transportes die Rede sein wird (Protok. S. 4677. Vgl. S. 4726 ff.).

18) Der Frachtführer muß, falls nichts Anderes ausgemacht ist, in der Regel

V. Wird durch einen Zufall[19] (z. B. ein Naturereigniß) der Antritt oder die Fortsetzung der Reise zeitweilig[20] verhindert[21], so kann der Absender, ohne die Aufhebung des Hindernisses abzuwarten, von dem Vertrage sofort zurücktreten und dem Frachtführer das Gut abverlangen. Doch muß er in diesem Falle den Frachtführer entschädigen; namentlich muß er ihm seine Kosten zur Vorbereitung der Reise und die Kosten der Wiederausladung vergüten; und wenn ein Theil der Reise bereits zurückgelegt ist, die entsprechende Fracht bezahlen[22]. Die Größe der Entschädigung richtet sich zunächst nach dem Ortsgebrauch; wo ein solcher nicht besteht, wird sie durch richterliches Ermessen festgestellt.

---

den Transport, welchen er übernommen hat, sogleich ausführen, und kann sich auch nicht etwa darauf berufen, daß er erst noch andere Güter habe befördern müssen. Er mag zusehen, wie er die nöthigen Mittel zum sofortigen Transport aller von ihm übernommenen Güter sich verschafft (Protok. S. 4681).

19) Wird durch Schuld des einen oder anderen Kontrahenten die Ausführung des Transportes unmöglich gemacht, so muß der Schuldige die Entschädigung leisten (Protok. S. 791).

20) Der Ausdruck „zeitweilig" ist nicht auch auf ganz geringfügige, mit Rücksicht auf Ausdehnung und Zweck der Reise als völlig unerheblich erscheinende Verzögerungen anwendbar. Kein Richter wird zugeben, daß durch solche kleine Verzögerungen die Fortsetzung der Reise zeitweilig verhindert werde (Protok. S. 4687).

21) Auch ohne eine solche Verhinderung kann der Versender jederzeit die Waare von dem Fuhrmanne zurücknehmen, jedoch nur gegen Bezahlung der vollen Fracht (etwa abzüglich der in dieselben einzurechnenden, von dem Frachtführer aber noch nicht aufgewendeten baaren Auslagen desselben). Denn Niemand (also auch nicht der Fuhrmann) hat ein Recht auf Vollzug seiner Verpflichtungen (vgl. Protok. S. 792 f.).

22) Wenn z. B. der Flußschiffer mit einer Ladung vom Winterfrost überrascht und auf der Reise zu überwintern genöthigt wird, so ist es nach dem Ortsgebrauche mancher Plätze hergebracht, daß der Versender, resp. Empfänger, über die Waare gegen Bezahlung der bis zu dem Orte der Ueberwinterung zu berechnenden Fracht weiter verfügen darf.

Uebrigens soll mit der Entschädigungspflicht keineswegs eine Verbindlichkeit zu Bezahlung eines entgangenen Gewinns anerkannt, sondern nur soviel festgesetzt werden, daß der Frachtführer eine billige Vergütung für die bereits stattgehabte Reise u. s. w. zu erhalten habe. Aber auch wenn die Reise noch gar nicht angetreten worden, muß der Fuhrmann ein Recht auf Entschädigung haben; denn schon vor der Abreise hat er Kosten durch Annahme der nöthigen Leute, Ein- und Ausladen der Waare u. dgl. (Protok. S. 789 f.).

Art. 395. VI. Der Frachtführer hat die Verbindlichkeit übernommen, das Frachtgut unbeschädigt an den Bestimmungsort zu bringen. Er haftet für jeden Schaden, welcher von der Empfangnahme an[23] bis zur Ablieferung[24] sei es durch Verlust oder durch Beschädigung des Frachtguts entstanden ist[25]. Nur dann haftet er nicht, wenn er beweist, daß der Verlust oder die betreffende Beschädigung durch höhere (von menschlichen Kräften nicht abzuwendende) Gewalt (vis major) oder durch die natürliche Beschaffenheit des Guts,

---

23) Die Haftung des Frachtführers beginnt mit dem Augenblick, in welchem er selbst oder seine Leute das Frachtgut in Empfang genommen haben (Motive S. 171).

24) Derjenige, welcher den Ersatzanspruch wegen Beschädigung erhebt, muß beweisen, daß das Gut zur Zeit der Empfangnahme sich noch in unversehrtem oder frischem Zustande befunden habe. Denn dem Frachtführer fällt nur der seit der Empfangnahme des Gutes durch denselben bis zu seiner Ablieferung entstandene Schaden zur Last. Es ist nicht so gemeint, daß der Frachtführer, wenn er einmal eine verschlossene Kiste Waaren zum Transport übernommen habe, ohne Weiteres, und ohne daß ihm ein Beweis hierüber geliefert zu werden brauchte, für den angeblichen Inhalt derselben haften müsse (vgl. Protok. S. 4705). Es bedarf aber auch nicht in allen Fällen einer besonderen Beweisführung, um einen Anspruch des Absenders auf Schadensersatz zu begründen. Wenn z. B. 50 Kisten verladen worden sind, welche nach Angabe des Absenders alle eine und dieselbe Waare enthalten sollten, und von diesen Kisten eine einzige verloren geht, die übrigen 49 aber in der That die fragliche Waare enthielten, wird kein Richter zweifeln, daß auch die fünfzigste dieselbe Waare enthalten habe, und gewiß nicht noch einen besonderen Beweis hierüber verlangen. Oder wenn die verladenen Kisten und Waaren zwar vorhanden, aber sichtlich durch Feuer beschädigt worden sind, würde es eine ungerechtfertigte Belästigung des Absenders sein, wenn man von ihm bei Geltendmachung seines Anspruchs auf Ersatz des Brandschadens noch einen besondern Beweis über die Auflieferung des Guts in unversehrtem Zustande verlangen wollte. Aehnlich verhält es sich, wenn das Gut mit beschädigten Fustagen abgeliefert wird, oder wenn feststeht, daß dasselbe eine üble Behandlung erfahren hat, z. B. daß es von einer beträchtlichen Höhe herabgeworfen worden, und wenn aus diesen Umständen die vorhandene Beschädigung des Gutes selbst genügend erklärt werden kann. In solchen Fällen muß es dem Ermessen des Richters freistehen, von jedem Beweise über den Inhalt der Verpackung, beziehungsweise über den Zustand des Guts bei der Auflieferung Umgang zu nehmen oder sich mit einem Eide des Absenders zu begnügen (Protok. S. 4706).

25) Diese strenge Haftung des Frachtführers ist damit motivirt, daß Absender und Empfänger nicht in der Lage sind, seine Thätigkeit, Sorgfalt und Wachsamkeit zu kontroliren (Protok. S. 794).

namentlich durch inneren Verderb[26], Schwinden, gewöhnliche Leckage u. dgl. oder durch äußerlich nicht erkennbare Mängel der Verpackung entstanden ist[27].

Aus diesen Grundsätzen folgt denn auch die Haftung des Frachtführers für Diebstahl, sofern derselbe überhaupt durch gewöhnliche menschliche Thätigkeit abwendbar gewesen[28].

Der Frachtführer soll nicht mit dem allgemeinen Beweis, daß er die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers aufgewendet, und der Schaden sich trotzdem zugetragen habe, loskommen können; sondern er muß die konkrete Thatsache beweisen, durch welche der Schaden entstanden ist. Denn sonst würde der Absender in die Lage versetzt, entweder auf jede Gegenbeweisführung verzichten oder den Beweis führen zu müssen, daß doch da oder dort etwas Seitens des Frachtführers versäumt worden und ein Verschulden desselben unterlaufen sei u. dgl. In eine solche Lage darf der Absender aber nicht gebracht werden, da es ihm unmöglich ist, dem Frachtführer zu folgen, das Verfahren des Frachtführers von Moment zu Moment bei Tag und bei Nacht zu kontroliren und sich derjenigen Thatsachen und Beweismittel zu versichern, welche geeignet erscheinen, um einen derartigen Gegenbeweis gegen die Beweisführung des Frachtführers zu liefern. Unter solchen Umständen muß man nothwendig die Untersuchung darüber abschneiden, ob der Frachtführer die nöthige Sorgfalt aufgewendet habe, oder ob ihn ein Verschulden treffe. Will man dem Bedürfnisse des Verkehrs genügen, so muß man von der Ansicht ausgehen, daß der Frachtführer das Gut mit der Zusage über-

---

26) Der Frachtführer ist im Allgemeinen nicht schuldig, die durch die unmittelbare Einwirkung des Transportes entstandenen Schäden zu vergüten, z. B. den Schaden, der dadurch entsteht, daß die Waare das Rütteln während des Transportes nicht vertragen kann. — Doch kommt es auch hier auf die Umstände an. Wenn z. B. der Frachtführer die Reise schuldhaft verlängert hat, und die Waare in Folge hievon den Einflüssen des Transportes und der Witterung länger ausgesetzt gewesen, als dies hätte geschehen sollen, so wird der Frachtführer haftbar (vgl. Protok. S. 4703 f.).

27) Der Frachtführer haftet also, wenn der Schaden durch äußerlich erkennbare Mängel der Verpackung entstanden ist, sofern er nicht im Frachtbrief einen Vorbehalt gemacht hatte (Archiv f. d. A. D. Handelsr. Bd. 2. S. 443—447).

28) Vgl. v. Kräwel im Archiv f. d. A. D. Handelsr. Bd. 2. S. 425—443. Ein Bayrisches Handels-App.-Ger. hat auch den mittelst Einbruchs verübten Diebstahl nicht als vis major erkannt (Archiv Bd. 1. S. 547 f.).

nehme, er werde dasselbe in unversehrtem Zustande abliefern. Dies schließt nicht aus, daß man diese Zusage dahin verstehe, daß der Frachtführer nur etwas menschlich Mögliches leisten wolle, also für ein Ereigniß keine Haftung übernehme, dem menschliche Kräfte überhaupt nicht zu widerstehen vermöchten, und daß er mit dem Nachweis eines solchen Ereignisses von der Haftung für den eingetretenen Schaden frei sei. — Der Frachtführer muß sohin in der Regel, und abgesehen vom inneren Verderb u. dgl., jeden nicht als vis major sich darstellenden Zufall tragen[29].

Gelder, Werthpapiere und Kostbarkeiten[30] müssen deklarirt werden. Hat der Absender es unterlassen, dem Frachtführer diese Beschaffenheit oder den Werth des Guts anzugeben[31], so haftet der Frachtführer für Verlust oder Beschädigung eines solchen Guts nicht.

---

29) Vgl. Protok. S. 4695—4697.

30) Auch Kunstgegenstände von besonderem und ungewöhnlich hohem Werthe gehören zu den Kostbarkeiten.

31) Wenn es sich um Waaren handelt, welche, damit sie den Transport ohne Nachtheil vertragen können, einer besonderen Behandlung, z. B. einer besonderen Art der Verwahrung bedürfen, so muß dies dem Frachtführer mitgetheilt werden. Denn solange, bis ihm über den Inhalt des ihm anvertrauten Frachtguts eine genügende anderweitige Mittheilung gemacht worden, ist er berechtigt, anzunehmen, daß es Frachtgut gewöhnlicher Art sei, und deshalb auch gleich den gewöhnlichen Frachtgütern behandelt werden dürfe; er muß also eben so lange mit dem Einwande gehört werden, daß er, wenn man ihm den Inhalt des Guts bezeichnet hätte, auch die erforderliche besondere Sorgfalt aufgewendet haben würde, nun aber, da er den Inhalt nicht gekannt, allen seinen Obliegenheiten durch Aufwendung der für gewöhnliche Frachtgüter ausreichenden Sorgfalt genügt habe (Protok. S. 4717). Wenn es sich von Gütern handelt, die keine besondere Behandlung erfordern, um den Transport vertragen zu können, sondern nur von außerordentlich hohem Werthe sind, sollte an sich und nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Frachtführer sich nicht von aller Haftung durch den Einwand befreien können, daß er eine größere Sorgfalt aufgewendet haben würde, wenn ihm der Inhalt des Frachtguts bekannt gewesen wäre; denn er ist ebensosehr den Verlust minder werthvoller Dinge abzuwenden verpflichtet, als den Verlust der werthvolleren. Gleichwohl würde die Verpflichtung, auch für den unvermuthet hohen Werth eines verloren gegangenen Frachtstücks einzustehen, eine große Unbilligkeit gegen den Frachtführer enthalten. Wollte man ihm aber etwa die Verbindlichkeit auferlegen, in der Weise Vergütung zu leisten, als wenn das Frachtstück Frachtgut von durchschnittlichem (gewöhnlichem) Werthe gewesen wäre, so böte eine solche Bestimmung in der Anwendung wegen der Unmöglichkeit

VII. Wenn hienach von dem Frachtführer Ersatz geleistet werden muß, so ist dessen Betrag nach folgenden Grundsätzen zu ermitteln.

Im Falle des Verlustes besteht der Schadenersatz in dem gemeinen Handelswerth, welchen Gut derselben Art und Beschaffenheit am Ort der Ablieferung zu der Zeit hatte, in welcher das Gut abzuliefern war[32]. Hievon kommt in Abzug, was an Zöllen und Unkosten in Folge des Verlustes erspart ist. Hat das Gut Art.396.

---

einer nur einigermaßen sicheren Ermittlung des durchschnittlichen Werthes von Frachtgut große Schwierigkeiten dar. Dazu kommt, daß es für den Absender, der nicht deklarirt hat, fast auf dasselbe hinauskommt, ob er für verloren gegangene Juwelen gar nichts oder den höchst unbedeutenden Ersatz des mittleren Güterwerths eines Kollo von kleinem Umfang erhalte. Hiedurch rechtfertigt sich die (im Text gegebene) durchgreifende Bestimmung (Protok. S. 4717 f.). Die Angabe der Beschaffenheit oder des Werths des Frachtguts muß nicht gerade in dem Frachtbriefe selbst erfolgen. Es kann auch eine bei Abschluß des Frachtvertrags oder noch früher erfolgende, ja unter Umständen, für den Rest der Reise, auch eine während des Transportes erfolgende Angabe genügen, wenn nur in dem letzten Fall die Sache so liegt, daß der Frachtführer ohne Erschwerung seiner Lage das betreffende Frachtstück, um für die Folge von aller Haftbarkeit frei zu sein, zurückgeben und dessen Weitertransport ablehnen, oder, sofern er den Weitertransport übernehmen will, für genügende Sicherheit desselben sorgen kann (Protok. S. 4718).

32) Der Handelswerth besteht im Marktpreis bei denjenigen Waaren, welche einen solchen haben (Protok. S. 5095). Wenn der Frachtführer wegen verlorener oder beschädigter Güter Ersatz leisten muß, soll er nicht auch den dem Absender und beziehungsweise Empfänger entgangenen Gewinn und dessen individuelles Interesse an der glücklichen Ankunft der Waare am Bestimmungsort zu vergüten angehalten werden (Protok. S. 4708). Wenngleich aber der Frachtführer nicht verbunden ist, dem Empfänger dafür Ersatz zu leisten, was er, wenn die Güter rechtzeitig am Bestimmungsorte angekommen wären und sogleich hätten verkauft werden können, mit dem Erlöse aus denselben noch anderweitig hätte gewinnen können, oder was er an Konventionalstrafen bezahlen muß, weil die Güter nicht rechtzeitig angekommen sind u. s. w., — so muß er doch dem Empfänger diejenige Steigerung des Werths der Güter ersetzen, welche Jedem zu Gute gekommen wäre, wenn er die Güter zu derselben Zeit an denselben Bestimmungsort hätte transportiren lassen. — Es entspricht der Natur der Verhältnisse, daß man den Werth am Bestimmungsorte als den entscheidenden ansehe, denn die Verpflichtung des Frachtführers besteht darin, daß er die Güter am Bestimmungsorte abliefere; die Erfüllung dieser Verpflichtung hat somit für Jedermann denselben Werth, den die Güter am Bestimmungsorte hätten (Protok. S. 4711 f.).

keinen Handelswerth, so muß der Frachtführer den gemeinen Werth des Guts ersetzen. War aber der Verlust in Folge einer böslichen Handlungsweise des Frachtführers eingetreten, und dieselbe nachgewiesen, so muß er nicht blos den Handelswerth oder gemeinen Werth des Guts, sondern den vollen Schaden, welcher irgendwie durch den Verlust des Frachtguts erwachsen sein mag, ersetzen.

Handelt es sich nur von einer Beschädigung des Guts, so besteht der vom Frachtführer zu leistende Ersatz:

1) wenn die Beschädigung ihren Grund in einer böslichen Handlungsweise des Frachtführers hat, und diese ihm nachgewiesen wird, in dem Ersatz des vollen Schadens;

2) wenn dem Frachtführer eine bösliche Handlungsweise nicht zur Last fällt, in der Differenz (dem Unterschied) zwischen dem Verkaufswerth des Guts im beschädigten Zustande und dem gemeinen Handelswerth, welchen das Gut ohne diese Beschädigung am Ort und zur Zeit der Ablieferung gehabt haben würde, nach Abzug der Zölle und Unkosten, soweit sie in Folge der Beschädigung erspart sind. Hat das Gut keinen Handelswerth, so tritt an dessen Stelle (bei Berechnung jener Differenz) der gemeine Werth des Guts.

Art.397. VIII. Der Frachtführer muß die übliche (ortsgebräuchliche) Lieferzeit einhalten; war eine besondere Lieferzeit ausdrücklich bedungen, so hat er diese einzuhalten. Versäumt er die bedungene oder übliche Lieferzeit, so muß er den hieraus entstandenen Schaden ersetzen. Von dieser Ersatzpflicht wird er jedoch befreit, wenn er beweist, daß er die Verspätung durch Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht habe abwenden können.

Art.398. Häufig wird für den Fall verspäteter Ablieferung ein Abzug an der Fracht oder der Verlust der Fracht oder sonst[33] eine Konventionalstrafe bedungen. Hiebei kann die Absicht die sein, daß eintretenden Falles ein den bedungenen Abzug oder Frachtverlust oder die bestimmte Konventionalstrafe übersteigender Schaden nicht ersetzt, sondern der Ersatz eben in jenem Betrag bestehen solle. Ist diese Absicht unzweifelhaft, so hat es dabei sein Bewenden. Läßt sich aber die Absicht nicht nachweisen, daß der Ersatz auf jenen Be-

---

33) Die Einbehaltung der Fracht trägt gleichfalls den Charakter einer Konventionalstrafe an sich (Protok. S. 5096).

trag beschränkt sein solle, so kann, wenn der wirkliche Schaden ein größerer ist, insoweit noch neben dem bedungenen Abzug (beziehungsweise Frachtverlust oder Konventionalstrafe) der Ersatz des diesen Betrag übersteigenden Schadens, welcher durch die verspätete Ablieferung entstanden ist, gefordert werden [34].

Uebrigens setzt auch die bedungene (gänzliche oder theilweise) Einbehaltung der Fracht oder die Geltendmachung einer Konventionalstrafe eine Verschuldung des Frachtführers voraus. Vermag er zu beweisen, daß er die Verspätung durch die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht habe abwenden können, so kann ihm gegenüber die bedungene Einbehaltung oder Konventionalstrafe wegen verspäteter Ablieferung nicht in Anspruch genommen werden [35]. Art. 399.

---

34) Häufig wird von den Parteien für die minder erheblichen Verzögerungen des Frachtführers eine Konventionalstrafe in der Meinung festgesetzt, daß dieselbe ein im Voraus bestimmtes Maß des von dem Säumigen zu leistenden Schadensersatzes repräsentire, an welches beide Kontrahenten gebunden seien. Ist diese Willensmeinung klar ersichtlich, so hat es dabei sein Bewenden. Andernfalls kann auch ein weitergehender Schaden gefordert werden. Dabei kann allerdings der Frachtführer durch geringfügige Verzögerungen in nie geahnte Verluste kommen, z. B. wenn eine Modewaare nur wenige Stunden nach dem Abgange des betreffenden Schiffes an ihrem (ersten) Bestimmungsorte ankommt, obschon der Fuhrmann gar nicht weiß, daß er Modewaaren führe u. dgl. Allein auf der andern Seite wäre es unbillig, dem Empfänger die Tragung des Schadens aufzubürden, der aus einer, wenn auch geringen Verzögerung des Frachtführers entstehen kann, und mit dem die Konventionalstrafe oft in gar keinem entsprechenden Verhältnisse steht. Wer bei Erfüllung einer Verbindlichkeit in Verzug kommt, der weiß, daß er Gefahr laufe, für allen Schaden, geringen wie bedeutenden, einstehen zu müssen, und möge deshalb doppelte Vorsicht anwenden (Protok. S. 795 f.).

35) Auch eine solche Konventionalstrafe fällt weg, wenn der Frachtführer beweist, daß er die Verspätung durch Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht habe abwenden können. Denn nach der Ansicht des Kaufmannsstandes soll die Festsetzung der Konventionalstrafe nichts anderes, als eine vorläufige Fixirung eines Minimum des von dem Frachtführer im Falle einer Verzögerung zu leistenden Schadensersatzes, also ihrer Natur nach immer nur ein Schadensersatz sein, der an keine strengeren Voraussetzungen, als die unbestimmte Schadensersatzpflicht gebunden ist. Die Meinung des Versenders geht eben dahin, daß er den Fuhrmann in der Hand haben wolle, um im Falle einer Verzögerung nach billiger Erwägung aller Verhältnisse leicht und ohne Prozeß zum Ersatze des entstandenen Schadens zu gelangen (Protok. S. 802). Der Frachtführer haftet also auch wenn eine Konventionalstrafe bedungen wurde, bei einer Verzögerung des Transports nicht für den Zufall, sondern nur für die Prästation

Ergibt sich jedoch aus dem Vertrage eine entgegenstehende Absicht, daß nemlich unter allen Umständen und ohne Rücksicht auf Schuld oder Nichtschuld des Frachtführers die Einbehaltung oder Strafe durch eine Verspätung verwirkt sein solle, so tritt diese Folge ein, auch wenn von Seiten des Frachtführers alle Sorgfalt beobachtet war.

Art.400. IX. In gleicher Weise, wie für seine eigenen Handlungen (oder Unterlassungen) muß der Frachtführer auch für seine Leute haften und für andere Personen, deren er sich bei Ausführung des von ihm übernommenen Transportes bedient[36].

Art.401. Ebenso haftet er für die folgenden Frachtführer. Wenn er zur gänzlichen oder theilweisen Ausführung des von ihm übernommenen[37] Transports[38] das Gut einem andern Frachtführer übergibt, so haftet er für diesen und die etwa folgenden Frachtführer, welche das Gut bis zur Ablieferung übernehmen.

Aber auch diese folgenden Frachtführer selbst haften. Jeder

---

der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers (Protok. S. 803). Vgl. auch Erkenntn. d. Comm.-Colleg. zu Königsberg v. 8. April 1863. Archiv f. d. A. D. Handelsr. Bd. 2. S. 188.

36) Wer eine Verbindlichkeit zu erfüllen hat, kann sich bei nicht gehöriger Erfüllung nicht darauf berufen, daß er sich bei der Erfüllung seiner Leute bedient habe, und dieselbe durch deren Verschulden unterblieben oder mangelhaft ausgefallen sei (Protok. S. 4518).

37) Der hier in Rede stehende Frachtunternehmer hat die Pflicht, die Waaren von einem Ort zum andern zu schaffen; wie er dies ausführe, das ist seine Sache. Es kommt aber darauf an, inwieweit eine Uebernahme vorliegt (vgl. Protok. S. 816ff.).

38) Hierunter ist nicht der Fall begriffen, wenn der erste Frachtführer sich nur dazu verpflichtet hat, das Frachtgut eine Strecke weit zu transportiren, um dasselbe sodann einem anderen Frachtführer zum Weitertransport zu übergeben, mit welchem er den Frachtvertrag entweder in eigenem Namen als Spediteur oder im Namen des Absenders abzuschließen haben würde. Denn in diesem Falle „übernimmt" der Frachtführer keineswegs denjenigen Theil des Transports vom Abgangsort bis zum Bestimmungsort, welchen auch nach der Intention des Absenders ein anderer Frachtführer ausführen soll (Protok. S. 4722). Wenn auch der Frachtführer das Frachtgut mit einem durchgehenden Frachtbriefe behufs dessen Transportirung übernimmt, so nimmt er dadurch noch nicht die Verpflichtung auf sich, den Transport auf der ganzen im Frachtbrief bezeichneten Strecke auszuführen; sondern es ist in jedem einzelnen Fall zu entscheiden, wieweit er den Transport übernommen habe (Protok. S. 4741 f., vgl. S. 4746).

Frachtführer, welcher auf einen andern Frachtführer folgt[39], tritt dadurch[40], daß er das Gut mit dem ursprünglichen Frachtbrief[41] annimmt, in den Frachtvertrag gemäß dem Frachtbrief ein,

Der erste Frachtführer kann mit dem Absender einen Vertrag dahin abschließen, daß der erstere nur für diejenige Strecke, auf welcher er den Transport ausführt, die Haftung des Frachtführers übernehmen wolle; dies kommt namentlich in der Weise vor, daß neben dem Generalfrachtbriefe Specialfrachtbriefe ausgestellt werden, und der erstere sofort vom Absender an den Empfänger eingesandt wird (Protok. S. 4743).

39) Hier kommt der Unterfrachtführer (d. i. Derjenige, dessen sich der ursprüngliche Frachtführer zur Ausführung des von ihm übernommenen Transportes bedient) und der Zwischenfrachtführer (d. i. Derjenige, welcher an die Stelle des ersten Frachtführers da tritt, wo dessen Verpflichtung ein Ende hat, um den Weitertransport auszuführen, wenn der erste Frachtführer nicht den ganzen Transport vom Abgangsorte bis an den Bestimmungsort übernommen hat) in Betracht. In solchen Fällen, in welchen die weitere Ausführung des Transports an einen substituirten oder successiven Frachtführer übergeht, kann es sich fragen, ob der zweite Frachtführer blos dem ersten, mit dem er kontrahirt hat, als dessen Mandatar, oder auch dem Absender verantwortlich sein solle. Er ist direkt auch dem Absender und zwar nicht nur wegen Erfüllung derjenigen Obliegenheiten verantwortlich, welche aus dem von ihm (dem zweiten Frachtführer) abgeschlossenen Frachtkontrakte folgen (also wegen Ausführung des ihm obliegenden Theils der Reise), sondern jeder Frachtführer, welcher die Waare nebst Frachtbrief von einem andern Frachtführer zum Weitertransport übernimmt (mag er übrigens als Unterfrachtführer oder als successiver Frachtführer erscheinen) macht sich damit verbindlich, die Waare nach Maßgabe des Frachtbriefes an den Empfänger abzuliefern, gleich als wenn er den ursprünglichen Frachtvertrag abgeschlossen und den Transport von Anfang an ausgeführt hätte. Ein solcher Frachtführer kann sich also nicht darauf berufen, er habe die Waare von seinem Vormanne ramponirt erhalten u. dgl., sondern er muß für die Ausführung des Transportes und alle Verpflichtungen von Zeit der Uebergabe der Güter bis zur Ablieferung derselben an den Empfänger, somit auch für die Ausführung des Frachtvertrages durch seine Vor- und Nachmänner einstehen (Protok. S. 4724 f., vgl. S. 4742).

40) Gewöhnlich kommt der Frachtvertrag eben durch die Handlungen der Uebergabe und Uebernahme des Guts nebst Frachtbrief zu Stande. Ist jedoch der Vertrag vorher schon abgeschlossen, so ist es selbstverständlich, daß er schon vom Augenblicke des Abschlusses an wirksam ist. Jedenfalls aber soll (in Ermangelung eines früheren Zeitpunktes) von der Vornahme der bezeichneten Handlungen an ein obligatorisches Verhältniß zwischen Absender und Frachtführer eintreten (Protok. S. 4741).

41) Will der Frachtführer die Haftung, welche über die von ihm ausgeführte Strecke des Transportes hinausgeht, ablehnen, so muß er sich einen neuen Frachtbrief, blos für seine Strecke, ausstellen lassen (Protok. S. 4739).

übernimmt eine selbstständige[42] Verpflichtung, den Transport nach Inhalt des Frachtbriefs auszuführen, und hat auch in Bezug auf den von den früheren Frachtführern bereits ausgeführten Transport für die Verbindlichkeiten derselben einzustehen[43].

Art.402. X. Der Absender steht in einem Vertragsverhältniß mit dem Frachtführer, kraft dessen er die Ablieferung des Frachtguts an den Adressaten verlangt. Der Absender kann aber ein Interesse dabei haben, daß das Gut entweder an ihn selbst zurückgegeben, oder daß es an einen anderen als den im Frachtbrief bezeichneten Empfänger ausgeliefert werde. Eine hierauf gerichtete Anweisung kann der Absender[44] dem Frachtführer nachträglich, nachdem der Frachtbrief ausgefertigt und auch wenn das Gut schon abgegangen ist, ertheilen. Der Frachtführer muß diesen späteren Anweisungen des Absenders Folge leisten. Er darf dies aber nur insolange, als er nicht mit dem (im Frachtbrief oder einer andern Ordre bezeichneten) Empfänger in ein Verpflichtungsverhältniß dadurch getreten ist, daß er demselben den Frachtbrief nach Ankunft des Guts am Orte der Ablieferung übergeben hat[45].

---

42) Der nachfolgende Frachtführer wird nicht etwa blos dem vorhergehenden Frachtführer, sondern dem Absender gegenüber verpflichtet, und ist so anzusehen, wie wenn er den Kontrakt von Anfang an geschlossen hätte (Protok. S. 5098).

43) Hier kann auch ein Spediteur als Frachtführer erscheinen. Ob ein solcher Spediteur bei dem Geschäft als Spediteur thätig gewesen, ist unerheblich. Wenn Spediteure für Eisenbahngesellschaften den diesen obliegenden Gütertransport vom Bahnhofe in die Wohnungen ausführen, so sind sie dadurch in den Frachtvertrag als Frachtführer eingetreten. Sie haften dem Empfänger gegenüber (wie die Bahnverwaltung selbst) für Verlust des Frachtguts nach Inhalt des Frachtbriefes und insbesondere nach denjenigen Entschädigungssätzen, welche in dem Frachtbriefe der Eisenbahn festgesetzt sind (Erkenntn. d. Stadtger. zu Berlin v. 23. April 1863 u. d. Kammerger. zu Berlin v. 22. Nov. 1863. Centr.-Org. Nr. 21 v. 21. Mai 1864 Bd. III. S. 112).

44) Unter dem Absender ist überall nur Derjenige verstanden, welcher den Frachtvertrag mit dem Frachtführer abgeschlossen hat. Wenn also der Empfänger den Frachtführer bestellt, damit er die Güter an einem andern Ort abhole, so ist der Empfänger zugleich der Absender (Protok. S. 4733).

45) Es handelt sich hier nur um diejenige Uebergabe des Frachtbriefes, welche nach Ankunft der Waare am Bestimmungsorte erfolgt und somit den Anfang der wirklichen Uebergabe der Waare bildet, von der sie in der Regel nur wenige Stunden getrennt sein wird. Hingegen würde die Vorschrift dann nicht eintreten,

Sobald der Frachtführer nach Ankunft des Guts am Orte der Ablieferung den Frachtbrief an den in demselben bezeichneten Empfänger übergeben hat[46], so darf er nur noch die von diesem Letzteren ihm zukommenden Anweisungen in Betreff des Frachtguts berücksichtigen. Würde er dies nicht beachten, und etwa Anweisungen, welche ihm jetzt noch vom Absender zukommen, befolgen, so wäre er dem in dem Frachtbrief bezeichneten Empfänger für das Gut verhaftet.

War nun eine rechtzeitige Gegenordre nicht eingetroffen, so ist der Frachtführer verpflichtet, am Ort der Auslieferung dem durch den Frachtbrief bezeichneten Empfänger das Frachtgut auszuhändigen. Art. 403.

---

wenn z. B. der Frachtführer schon lange vor Vollendung der Reise den Frachtbrief dem Empfänger durch die Eisenbahn eingesendet haben würde (Protok. S. 1232).

Wenngleich dem Empfänger auch ein eigenes Recht gegen den Frachtführer eingeräumt wird, so sollen doch nicht dadurch die Rechte des Absenders (besonders die sogenannte stoppage in transitu) beschränkt und gefährdet werden; namentlich ist dem Empfänger das Recht nicht eingeräumt, die Ablieferung der Güter schon vor deren Ankunft am Bestimmungsorte zu verlangen (Protok. S. 4755, vgl. S. 5047).

46) Die Uebergabe des Frachtbriefs ist ein rechtlich höchst bedeutender Akt: der Frachtführer setzt sich dadurch in ein direktes rechtliches Verhältniß zum Empfänger; zwischen beiden wird durch Annahme und Uebergabe des Frachtbriefes ein Recht, die Uebergabe der Güter zu verlangen, und beziehungsweise die Verpflichtung zur Uebergabe derselben begründet; es muß daher mit diesem Akte das Dispositionsrecht des Absenders sein Ende finden. Daß dies nicht schon vor Ankunft der Güter am Bestimmungsorte geschehen kann, hat seinen Grund darin, daß der Absender mit seinem Dispositionsrecht nicht der Diskretion des Frachtführers anheimgegeben werden darf. Der Frachtführer soll nicht schon unterwegs die Güter dem Empfänger übergeben oder nach dessen Anweisungen damit verfahren können. Wenn Einfachheit und Klarheit in das Rechtsverhältniß des Frachtführers zum Absender und zum Empfänger kommen soll, muß ein fixer Termin festgesetzt werden, von welchem an das Dispositionsrecht des Absenders ein Ende hat, und ein solcher Termin ist wohl die Uebergabe des Frachtbriefs, nicht aber auch die Uebergabe der Güter, da letztere auf verschiedene Weise erfolgen kann. Von selbst versteht sich übrigens, daß auch die am Bestimmungsorte erfolgende Uebergabe der Güter allein dem Dispositionsrechte des Absenders ein Ende macht, weil der Frachtführer den Vertrag dadurch erfüllt, und es keinem Zweifel unterliegt, daß er die behufs Erfüllung seiner Obliegenheiten übergebenen Güter nicht mehr zurückverlangen kann, eine anderweitige Disposition des Frachtführers auch faktisch nicht mehr möglich ist (Protok. S. 4732 f.).

Art. 404. Vor Ankunft des Guts am Ort der Ablieferung kann der im Frachtbrief bezeichnete Empfänger die zur Sicherstellung des Guts erforderlichen Maßregeln treffen und dem Frachtführer die zu diesem Zweck nothwendigen Anweisungen ertheilen. Diese Anweisungen muß der Frachtführer befolgen. Hingegen die Auslieferung des Guts kann vor dessen Ankunft am Orte der Ablieferung der im Frachtbrief bezeichnete Empfänger nicht fordern, es müßte denn der Absender den Frachtführer zu der vorherigen Auslieferung besonders ermächtigt haben.

Art. 405. Nach Ankunft des Frachtführers am Ort der Ablieferung[47] ist der im Frachtbrief bezeichnete Empfänger berechtigt, von dem Frachtführer die Uebergabe des Frachtbriefs[48] und Auslieferung des Guts zu fordern, es müßte denn eine rechtzeitige Gegenordre des Absenders eingelaufen sein; eine solche Gegenordre ist aber dann nicht mehr statthaft, wenn der im Frachtbrief bezeichnete Empfänger bereits die Klage auf Uebergabe des Frachtbriefs und Auslieferung des Guts gegen den Frachtführer angestellt hat[49].

---

47) Der Empfänger hat ein Auslieferungsrecht nicht eher, als bis der Frachtführer mit dem Gut am Ort der Ablieferung angekommen, beziehungsweise bis der Transport beendigt ist. In Betreff der Ansprüche wegen Verlusts des Frachtguts tritt dieser Moment dann ein, wenn der Frachtführer mit dem Güterwagen am Orte der Ablieferung angekommen ist, aber das betreffende Frachtstück nicht mit ankam.

Bei periodisch dieselben Fahrten wiederholenden Frachtführern handelt es sich eben um die Ankunft mit dem entsprechenden Zug u. dgl. (vgl. Protok. S. 5100).

48) Streng genommen wird erst durch Uebergabe des Frachtbriefs ein Rechtsverhältniß zwischen dem Frachtführer und dem Empfänger begründet, welches dem Letzteren eigene Rechte auf Auslieferung der Waare gibt. Durch die Uebergabe des Frachtbriefes erklärt nemlich der Frachtführer, daß er dem Empfänger gegenüber auf Herausgabe der Waare verpflichtet sein wolle, durch die Annahme des Frachtbriefs acceptirt der Empfänger diese Erklärung. Wenn man nun einerseits vor dem Eintritte dieser Verpflichtung von einem eigenen Rechte des Empfängers nicht mit Grund sprechen kann, so mußten doch andererseits dem Empfänger gewisse Befugnisse eingeräumt werden, wenn der Frachtführer den Frachtbrief auszuliefern sich weigert, oder sonst mit der Waare zu malversiren im Begriffe steht, da der Absender aus der weiten Ferne seine Rechte wahrzunehmen selten im Stande sein würde (Protok. S. 821).

49) Wenn der Frachtführer nach Ankunft der Güter am Bestimmungsorte mit Uebergabe derselben und mit Aushändigung des Frachtbriefs säumig ist, so soll nicht zum Nachtheil des Empfängers dem Absender noch auf lange Zeit hin die

Ebenso können auch alle anderen durch den Frachtvertrag begründete Rechte nach der erwähnten Ankunft von dem im Frachtbrief bezeichneten Empfänger gegen den Frachtführer[50] geltend gemacht werden. Es hat aber der Frachtführer nur gegen Erfüllung der Verpflichtungen, wie sie der Frachtbrief ergibt, an den Empfänger die betreffende Leistung zu machen[51].

Der im Frachtbrief bezeichnete Empfänger hat alle jene Rechte in eigenem Namen[52] (nicht blos als Beauftragter und im Namen

---

Möglichkeit gegeben werden, dem Frachtführer neue Weisungen wegen Auslieferung des Guts in verpflichtender Weise zu ertheilen. Insbesondere würde es zu Unzuträglichkeiten führen, wenn noch nach Anstellung der Klage des Empfängers während des Processes solche Weisungen erfolgen dürften (vgl. Protok. S. 4756). Die nach Anstellung der Klage durch den Empfänger eintreffenden anderweitigen Anweisungen des Absenders dürfen dem Frachtführer um so weniger ein Recht geben, die Auslieferung des Frachtguts an den Empfänger zu verweigern, als, abgesehen von der Unbilligkeit, die in der entgegengesetzten Bestimmung liegen würde, das Recht des Absenders, durch eine Weisung an den Frachtführer sein Reklamrecht auszuüben, ja auch spätestens um dieselbe Zeit erloschen sein würde, wenn der Frachtführer seiner Schuldigkeit gegenüber dem Empfänger rechtzeitig nachgekommen sein würde (Protok. S. 4757).

50) Der Empfänger hat diese Rechte nicht allein gegenüber dem ersten Frachtführer, sondern auch gegenüber neu eintretenden Frachtführern (Protok. S. 4751).

51) In Hannover (Einf. Ges. § 29) ist der Frachtführer, wenn er sich mit dem Empfänger über die Art und Weise, wie Zug um Zug zu erfüllen sei, nicht einigen kann, zur Auslieferung verpflichtet, sobald der Empfänger den von ihm nach dem Frachtbriefe zu entrichtenden Betrag bei Gericht oder einer andern zur Annahme von Depositen ermächtigten Behörde oder Anstalt deponirt hat. Im Falle des Streits über die Forderungen des Frachtführers ist dieser die Güter auszuliefern verpflichtet, sobald die streitige Summe bei Gericht oder einer anderen zur Annahme von Depositen ermächtigten Behörde oder Anstalt deponirt ist. Nach Ablieferung der Güter ist der Frachtführer zur Erhebung der deponirten Summe in dem soeben gedachten Falle gegen angemessene Sicherheitsleistung berechtigt. — Dieselbe Bestimmung gilt in Oldenburg (Einf. Ges. Art. 25) und in Mecklenburg-Schwerin (Einf. V. O. § 40). — In Bremen (Einf. V. O. § 36) sind der Frachtführer sowie der Verfrachter zur Auslieferung der Frachtgüter verpflichtet, sobald der Empfänger die Fracht und das dem Frachtführer oder Verfrachter nach dem Frachtvertrage, dem Frachtbriefe (oder Konnossemente), außerdem Gebührende bei Gericht oder einer andern zur Annahme von Depositen ermächtigten Behörde oder Anstalt deponirt hat. Nach Ablieferung der Güter ist der Frachtführer oder der Verfrachter zur Erhebung der deponirten Summe gegen angemessene Sicherheitsleistung berechtigt.

52) Der Frachtvertrag enthält zwei Anweisungen, die eine an den Fuhrmann,

des Absenders), wenngleich er nach Umständen in fremdem Interesse dabei handeln mag.

Art. 406. XI. Wenn der Empfänger das Gut und den Frachtbrief angenommen hat, so ist er ebendamit verpflichtet, dem Frachtführer die Zahlung nach Maßgabe des Frachtbriefs zu leisten[53].

Art. 407. Erfolgt die Annahme nicht, sei es, daß der bezeichnete Empfänger dieselbe verweigert, oder gar nicht auszumitteln ist, oder Streit über die Annahme oder den Zustand des Guts entsteht, so kann[54] der Betheiligte

1) den Zustand durch Sachverständige feststellen lassen[55]. Die

---

die Waare dem Empfänger auszuliefern, die andere an den Empfänger, die Fracht dem Fuhrmann zu bezahlen. Das Bedürfniß des Verkehrs erfordert, daß man das Recht des Empfängers aus der ersteren Assignation nicht erst von einem förmlichen Akt abhängig mache, durch den sich der Fuhrmann dem Assignatar verpflichte, wie z. B. die Ueberreichung des Frachtbriefes. Was könnte auch ein Recht des Empfängers bedeuten, welches davon abhinge, ob es dem Frachtführer gefiele, den Frachtbrief abzuliefern oder denselben zurückzubehalten, obschon er am Bestimmungsorte längst mit der Waare angelangt ist? — Es muß also genügen, daß der Absender den Empfänger von der Uebernahme der Fracht in Kenntniß setze, um ihm unmittelbare Rechte gegen den Frachtführer zu geben. Protok. S. 819.

Der Empfänger handelt hier in seinem eigenen Namen, kraft eigenen Rechts, nicht als bloßer Bevollmächtigter des Absenders. Denn es kann vorkommen, daß der Absender mit der Waare nichts weiter zu thun haben will, und in solchen Fällen würde sich der Empfänger, wenn er kein eigenes Recht hätte, in einer eigenthümlichen Lage befinden (Protok. S. 820 f.). — Dem Empfänger steht gegenüber dem Frachtführer ein eigenes, wenn auch durch die Einwirkungen des Absenders beeinflußtes Recht zu (Protok. S. 4734).

53) Der Frachtbrief soll nicht eine Art von Verpflichtungsschein sein (vgl. § 20); denn hiedurch würde auch den Rechten des Absenders präjudizirt, wenn der Frachtführer absolut und ohne Rücksicht auf seine Ansprüche das Gut verabfolgen müßte, zumal auch der Absender noch auf dem Gut etwas zu fordern haben kann.

Der Annahme des Frachtbriefs ist die Bedeutung beizulegen, daß der Frachtführer dadurch eines theils den Empfang der Waaren bekennt, und andern theils zugleich verspricht, das Empfangene abzuliefern (Protok. S. 5045). Doch ist der Empfänger auch nicht als bloßer Vertreter des Absenders anzusehen.

54) Der Erwägung der Betheiligten bleibt es anheimgegeben, ob sie zu ihrer Sicherstellung von dieser Bestimmung Gebrauch machen wollen, oder nicht (Protok. S. 807).

55) Dem Frachtführer muß, wenn die Annahme des Guts nicht erfolgt, ein Mittel gegeben werden, sich von der ferneren Sorge für dasselbe zu befreien, durch

Sachverständigen, wenn sie nicht schon im Voraus bestellt sind, ernennt auf Ansuchen des Betheiligten[56] das Handelsgericht oder, wo ein solches nicht besteht, der Richter des Orts. Ihr Gutachten geben die Sachverständigen entweder mündlich dem Richter zu Protokoll, oder sie reichen es in schriftlicher Ausführung ein.

2) Der Betheiligte kann bei dem erwähnten Gericht beantragen und letzteres hierauf verfügen, daß das Gut in einem öffentlichen Lagerhause oder bei einem Dritten[57] niedergelegt, und

3) daß es, um die Forderungen des Frachtführers, namentlich die Fracht zu befriedigen, entweder ganz oder zu einem entsprechenden Theile öffentlich verkauft werde.

Die Gegenpartei, wenn sie am Orte anwesend ist, wird über das Ansuchen um Ernennung von Sachverständigen (oben Ziff. 1), oder um Verfügung des Gerichts wegen Niederlegung (Ziff. 2) und wegen Verkaufs (Ziff. 3) des Guts, gehört[58].

Mit erfolgter Annahme des Guts[59] und Bezahlung der Art. 408.

---

authentische Feststellung des Zustandes des Guts sich gegen Entschädigungsforderungen sicher zu stellen und auf kurzem Wege zu seiner Befriedigung wegen der Fracht und seiner sonstigen Ansprüche zu gelangen. Da in den meisten Fällen die Sache die größte Beschleunigung erfordert, so versteht es sich, daß von einem förmlichen prozessualischen Verfahren nicht die Rede sein kann (Motive S. 173).

56) Der Betheiligte kann sich auch anderer als vom Richter bestellter Sachverständiger bedienen, z. B. verpflichteter Mäkler. In diesem Falle richtet sich die Beweiskraft ihrer Aussage nach den Landesgesetzen (Protok. S. 4737); vgl. Centr.-Org. N. Folge. Bd. 1. S. 91—94).

57) Nicht selten wird sich an Ort und Stelle irgend eine öffentliche Niederlage oder ein zuverlässiger Mann, namentlich ein ansässiger Spediteur finden, welcher letztere sich — zumal wenn er ohnehin schon mit dem Absender oder Frachtführer (der betreffenden Eisenbahn- oder Dampfschifffahrtsverwaltung) in Geschäftsbeziehungen stehen sollte — zur einstweiligen Aufbewahrung des Guts bereit zeigt (Protok. S. 807).

58) Das Anhören der anwesenden Gegenpartei entspricht der Billigkeit und wird nicht selten zur Vereinfachung der Sache und zur Herbeiführung von Vergleichen beitragen (Motive S. 174).

59) Durch diese Bestimmung wird ein gütliches Uebereinkommen des Empfängers mit dem Frachtführer nicht für unwirksam erklärt, wonach, vielleicht sogar im Interesse des Frachtführers, damit derselbe an seiner Weiterreise nicht gehindert sei u. dgl., die Waare einstweilen abgeliefert und die Frage, ob und wer für eine Beschädigung, für theilweisen Verlust derselben u. s. f. aufzukommen habe, erst später zum Austrage gebracht werden soll. Nur das ist unstatthaft, daß der Empfänger unter dem Vorwande, er könne die Waare nicht

Fracht erlischt jeder Anspruch[60] gegen den Frachtführer, es müßte denn der betreffende Schaden nicht äußerlich (bei der Ablieferung) erkennbar gewesen sein. Im letzteren Falle, d. h. wenn die Beschädigung oder der Verlust bei der Ablieferung äußerlich nicht erkennbar gewesen, kann der Frachtführer selbst nach der Annahme des Guts und nach Bezahlung der Fracht in Anspruch genommen werden, wenn

1) die Feststellung des Verlustes oder die Beschädigung ohne Verzug[61] nach der Entdeckung nachgesucht worden ist, und

2) bewiesen wird, daß der Verlust oder die Beschädigung während der Zeit seit der Empfangnahme bis zur Ablieferung entstanden ist.

Die Klagen gegen den Frachtführer wegen Verlustes, Beschädigung oder verspäteter Ablieferung des Guts verjähren nach einem Jahre. Diese Frist beginnt mit dem Ablauf des Tages, an welchem die beschädigte oder verspätete Ablieferung geschehen ist, beziehungsweise (bei Verlust der Waare) an welchem die Ablieferung hätte bewirkt sein müssen. Derselben Verjährung unterliegen die Einreden, wenn nicht die Anzeige von dem Verlust, der Beschädigung oder Verspätung binnen der einjährigen Frist an den Frachtführer abgesandt worden ist. Die Verjährung tritt jedoch nicht ein, wenn es sich von Betrug oder Veruntreuung des Frachtführers handelt.

---

sofort untersuchen, dieselbe nur unter Protest annehme und die Geltendmachung von Ansprüchen gegen den Frachtführer sich bis auf Weiteres vorbehalte (Protok. S. 830).

60) Nicht blos die Klage, sondern überhaupt jeder Anspruch gegen den Frachtführer soll damit erlöschen; denn es würde dem Zwecke der Bestimmung widerstreiten, wenn man dem Empfänger gestatten wollte, die mangelhafte Beschaffenheit des Guts nach längerer Zeit noch einwandsweise (im Wege der Einrede gegen eine Klage des Frachtführers) zu rügen (Motive S. 174).

61) Die Frist, binnen welcher nach Annahme des Guts und Bezahlung der Fracht der Empfänger das Recht haben soll, äußerlich nicht erkennbare Mängel geltend zu machen, ist in dem französischen, holländischen und spanischen Handelsgesetzbuch verschieden (auf 24 Stunden, 48 Stunden, 3 Tage) festgesetzt. Allein es läßt sich nicht wohl eine für alle Fälle passende Fristbestimmung treffen. Deshalb ist nur das Prinzip aufgestellt, daß die Feststellung des bei der Ablieferung äußerlich nicht erkennbaren Verlustes oder Schadens ohne Verzug nach der Annahme nachgesucht werden müsse, und dem Ermessen des Richters überlassen, in jedem einzelnen Falle nach den Umständen zu beurtheilen, ob die Feststellung rechtzeitig veranlaßt worden sei, oder nicht (Motive S. 174).

Der Frachtführer soll in der Regel das Gut nur gegen Be- Art.412.
zahlung der Fracht und der sonstigen darauf haftenden Beträge abliefern. Liefert er aber auch ab, ohne daß diese Bezahlung vollständig erfolgt, so soll er wenigstens binnen drei Tagen nach der Ablieferung sein Pfandrecht (s. unten Ziff. XII) gerichtlich geltend machen. Versäumt er diese Geltendmachung, so geht der Rückgriff gegen die Vormänner nicht nur für ihn, sondern auch für die vorhergehenden Frachtführer und die Spediteure[62] verloren[63]. Nur der etwaige Anspruch gegen den Empfänger bleibt in Kraft.

XII. Der Frachtführer hat ein Pfandrecht an dem Fracht- Art.409.
gut wegen aller durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen, insbesondere der Fracht und Liegegelder, sowie wegen der Zollgelder, und anderer Auslagen. Dieses Pfandrecht steht dem Frachtführer auch gegenüber den übrigen Gläubigern und der Konkursmasse des Eigenthümers zu, und gewährt ihm das Recht, zu seiner Befriedigung den Verkauf des Guts oder eines Theils desselben zu

62) Es entspricht der Auffassung des Handelsstandes, daß nicht nur der Frachtführer selbst, sondern auch diejenigen Spediteure und früheren Frachtführer, die ihm ihre Forderung anvertraut haben, ihren Rückgriff verlieren, wenn der Erstere dem Empfänger ohne die erforderliche Vorsicht ausgeliefert hat; das Risiko aus einem solchen Vertrauen kann mit Grund nur die Kreditirenden und nicht den Absender treffen (Protok. S. 843).

Wenn übrigens der Empfänger die Nachnahme zu entrichten verweigert, weil diese unbefugter Weise auf die Waare gelegt worden, so verliert der Ausliefernde seinen Anspruch auf Ersatz der seinerseits dem Frachtführer bezahlten Nachnahme gegen den Absender nicht unbedingt (Archiv f. d. Theorie &c. des Handelsr. Bd. 3. S. 244—248).

63) Der Frachtführer wird seines Rückgriffs gegen den Absender verlustig, wenn er das Frachtgut ohne die nöthige Vorsicht aushändigt. Denn der Absender, welcher dem Empfänger die bestellten Güter, da er weder ihn selbst, noch seine Verhältnisse kennt, vielleicht nur deshalb sendet, weil er sich durch Nachnahme sicher stellen zu können hoffte, darf nicht ohne Weiteres der Willkür des Frachtführers Preis gegeben werden, der es in seiner Hand hat, alle gehoffte Sicherheit durch unvorsichtige Aushändigung der Waare zu nichte zu machen (vgl. Protok. S. 4763). An sich müßten die Leistungen Zug um Zug geschehen. Da aber dies für den Verkehr mit großen Unbequemlichkeiten verbunden ist, und um den Frachtführer zu vermögen, daß er freiwillig mit seiner Leistung vorangehe, hat man sein Pfandrecht in der Weise erweitert, daß es fortdauert, wenn es nur innerhalb dreier Tage von der Lieferung der Güter an gerichtlich verfolgt wird (Protok. S. 4764).

veranlassen. Das Pfandrecht währt, so lange der Frachtführer das Gut in Gewahrsam oder auf Anordnung des Gerichts (in einem öffentlichen Lagerhause oder bei einem Dritten) niedergelegt hat; es dauert aber auch nach der Ablieferung noch fort, wenn es binnen drei Tagen (nach der Ablieferung) gerichtlich geltend gemacht wird, und zugleich das Gut noch bei dem Empfänger oder bei einem Dritten sich befindet, welcher es für den Empfänger besitzt[64]. Der Frachtführer kann zu seiner Befriedigung den Verkauf des Guts oder eines Theils desselben veranlassen[65].

Art.410. Geht das Gut durch die Hände mehrerer Frachtführer, so muß der letzte auch die Rechte der vorhergehenden ausüben. Er hat insbesondere ihre Forderungen, welche aus dem Frachtbrief sich ergeben, einzuziehen, sofern nicht der Frachtbrief das Gegentheil bestimmt. Ebenso muß er deren Rechte[66], insbesondere das

---

64) Dieselben Gründe, welche bezüglich des Kommissionärs und des Spediteurs Platz greifen, machen es nothwendig, dem Frachtführer ein wirkliches Pfandrecht (nicht ein bloßes Zurückbehaltungsrecht oder Vorzugsrecht) einzuräumen.

Das Pfandrecht des Frachtführers geht weiter, als sonstige Pfandrechte an beweglichen Sachen, indem es nicht blos ausgeübt werden kann, solange der Frachtführer das Gut in Gewahrsam hat, sondern auch noch während dreier Tage nach der Ablieferung an den Empfänger, vorausgesetzt, daß dieser das Gut noch selbst oder durch einen Anderen besitzt (Motive S. 175; Protok. S. 833). — In Bremen (Einf. V. O. § 37) soll neben dem hier erörterten Pfandrechte dem Frachtführer und dem Verfrachter das ihnen nach der Bremischen Erb- und Handfestenordnung zustehende gesetzliche allgemeine Pfandrecht verbleiben.

65) Zu diesem Zwecke muß der Frachtführer bei dem Handelsgericht (oder, wo ein solches sich nicht befindet, dem Richter des Orts) die Anordnung des öffentlichen Verkaufs nachsuchen. Ueber dieses Ansuchen wird die Gegenpartei, wenn sie am Orte anwesend ist, gehört.

66) Das eigene Pfandrecht des abliefernden Frachtführers begreift zunächst nur die von ihm selbst gemachten Leistungen und hiedurch begründeten Forderungen und, abgesehen von der selbstverdienten Fracht, nur die Auslagen, somit nicht alle Forderungen der früheren Frachtführer, nicht alle Formen von Nachnahmen u. s. w., da der Frachtführer nicht immer alle als Nachnahme bezeichneten Beträge vorschießt, sondern häufig dieselben einkassirt, um sie erst nach Bezahlung durch den Empfänger dem früheren Frachtführer oder Spediteur zu entrichten. Deshalb ist die im Text gegebene Bestimmung nothwendig (vgl. Protok. S. 842).

Pfandrecht auch im Interesse des vorhergehenden Frachtführers ausüben[67].

Der nachfolgende Frachtführer, welcher den vorhergehenden befriedigt, tritt dadurch in dessen Forderung und Pfandrecht ein[68]. In gleicher Weise erwirbt er die Forderung und das Pfandrecht des Spediteurs, indem er diesen befriedigt[69].

---

67) Geht das Gut durch die Hände mehrerer Frachtführer, wie dies bei größeren Reisen die Regel bildet, so würde, streng genommen, jeder vorhergehende Frachtführer, indem er das Gut seinem Nachfolger aushändigt, mit dem Gewahrsam auch sein Pfandrecht verlieren. Der letzte Frachtführer, durch welchen schließlich die Ablieferung erfolgt, wäre sonach allein im Stande, sein Pfandrecht geltend zu machen. Das Bedürfniß des Verkehrs hat deshalb zu der zweckmäßigen Ausnahme geführt, daß jeder nachfolgende Frachtführer verpflichtet ist, die Forderungen seines Vorgängers und beziehungsweise des Spediteurs entweder zu vergüten oder deren Einziehung zu übernehmen, wogegen das mit jenen Forderungen verknüpfte Pfandrecht von Rechtswegen auf ihn übergeht (Motive S. 175).

68) Es soll unter allen Umständen die dem ersten Frachtführer gebührende Fracht dem nachfolgenden als cedirt gelten, wenn dieser dem ersten die Fracht bezahlt hat, gleichviel, ob eine wirkliche Cession vorliegt oder nicht; also namentlich, wenn die Fracht als Nachnahme auf dem Frachtbriefe bezeichnet worden. Ebenso gehört hieher der Fall, wenn ein Frachtführer, nachdem er einen Theil der Reise gemacht, die weitere Frachtbesorgung an einen anderen Frachtführer gegen Vergütung überläßt, welcher Letztere auf Grund des ersten Frachtbriefes abliefert und auch die Fracht des ersten Frachtführers einhebt, obwohl sie nicht als Vorschuß u. s. w. auf dem Frachtbriefe erwähnt ist (Protok. S. 835). Der Abliefernde muß alle aus dem Frachtbriefe sich ergebenden Ansätze zu fordern berechtigt sein, gleichviel, wie sie dort bezeichnet seien, insolange nicht ausdrücklich in demselben das Gegentheil angeordnet worden (Protok. S. 841).

69) Häufig stellt der Absender bei Transporten auf weite Entfernungen einen Frachtbrief direkt an den Destinatär aus, während er das Gut mit einem besonderen Frachtbrief an einen Zwischenspediteur adressirt, welchem er den direkten Frachtbrief einsendet. Nach Empfang des Frachtgutes läßt sodann der Zwischenspediteur dasselbe mit dem direkten Frachtbrief durch einen neuen Frachtführer an den Destinatär gelangen, und sich von Ersterem, der nun die volle Fracht einkassirt, als ob er den ganzen Transport bewirkt hätte, so viel vergüten, als derselbe über den auf die letzte Strecke fallenden Frachtlohn hinaus erhält. Auf diese Weise kann der Zwischenspediteur außer aller Berührung mit dem Destinatär bleiben, und ein dem ersten Frachtführer gemachter Abzug, von welchem der Destinatär vorerst keine Kenntniß erhielt, und auf welchen er keinen Anspruch macht, in den Händen des Zwischenspediteurs, resp. des ersten Absenders verbleiben. Die Zwischenspediteure sind den Frachtführern oft Abzüge zu machen gezwungen, selbst wenn sie die Härte einer solchen Maßregel nicht verkennen, weil

Die vorhergehenden Frachtführer behalten im Uebrigen (wenn sie nicht von einem nachfolgenden abgefunden sind) ihr Pfandrecht so lange, als das Pfandrecht des letzten Frachtführers besteht.

Art. 411. Was den Vorrang zwischen mehreren (oder zweien) auf demselben Gute begründeten Pfandrechten, namentlich des Kommissionärs, Spediteurs und Frachtführers betrifft, so geht

1) unter den dem Kommissionär (s. § 27) oder dem Spediteur (s. § 28) für Vorschüsse gewährten Pfandrechten das früher entstandene dem später entstandenen vor.

2) Den vorhin (in Ziff. 1) bezeichneten gehen die durch die Versendung oder durch den Transport des Guts entstandenen Pfandrechte vor.

3) Unter mehreren durch die Versendung oder den Transport des Guts entstandenen Pfandrechten (Ziff. 2) geht das später entstandene dem früher entstandenen vor[70].

---

sie ihrerseits wieder dem Absender oder Destinatär verantwortlich sind, und dem Entschlusse dieser über die Frage, ob dem Frachtführer der vertragsmäßige Abzug nachzulassen sei, vorzugreifen sich nicht für berechtigt halten. Wenn nun der Destinatär schließlich auf den Frachtabzug verzichtet, so ist es formell zweifelhaft, ob der Frachtführer, welchem von einem Zwischenspediteur ein Abzug an der Fracht gemacht worden, eine direkte Klage gegen denselben auf Bezahlung der abgezogenen Fracht auf den Grund des vom Destinatär abgegebenen Verzichts erhalte. — Hier ist der einfachste Weg für den betreffenden Frachtführer, daß er aus dem Frachtvertrage (gegen denjenigen Zwischenspediteur, an welchen er abliefert) auf Nachzahlung der abgezogenen Fracht klage, und der Einrede, daß er den Abzug durch seine Verzögerung verwirkt habe, mit der Replik des dolus auf den Grund des von dem Destinatär erklärten Verzichtes begegnet (vgl. Protok. S. 796—800).

70) Ein Pfandrecht ist dem Kommissionär, dem Spediteur und endlich dem Frachtführer eingeräumt. Da die beiden ersterwähnten Pfandrechte so lange bestehen, als der Pfandgläubiger in der Lage ist, über die Waaren, Ladescheine u. s. f. verfügen zu können, so lassen sich Fälle denken, in denen die Pfandrechte des Kommissionärs und Spediteurs noch fortbestehen, obschon die Waaren in der Hand des Frachtführers sich befinden, in denen also die verschiedenen Pfandrechte in Kollision kommen. Für solche Fälle der Kollision muß Vorsorge getroffen werden (Protok. S. 856). Da nun die Waare an Werth gewinnt, je weiter sie vom Abgangsorte weg in die Nähe ihres Bestimmungsortes gelangt, so ist es der Natur der Verhältnisse entsprechend, daß Derjenige den Vorrang vor Andern habe, der die Wertherhöhung durch seine Leistung bewirkt hat (Protok. S. 861). Namentlich aber rechtfertigt sich die oben gegebene Rangordnung durch die Erwägung, daß jeder frühere Inhaber des Pfandobjektes es in der Hand gehabt hatte,

XIII. Eine wesentliche Erleichterung des Verkehrs mit Frachtgütern liegt in der Einführung des Ladescheins [71]. Dieser ist eine Urkunde, worin der Frachtführer sich zur Aushändigung des Guts verpflichtet [72]. Art. 413.

Zu Ausstellung (beziehungsweise Unterzeichnung) eines Ladescheins ist der Frachtführer nicht unbedingt, sondern nur dann verbunden, wenn er mit dem Absender sich darüber vereinbart [73] hat.

Die Bestandtheile [74] eines Ladescheins sind: Art. 414.

---

sich durch Nachnahmen bezahlt zu machen, ehe er dasselbe aus den Händen gegeben, und es sich selbst zuzuschreiben hat, wenn er durch Unterlassung dieser Vorsichtsmaßregel sich einem Verluste aussetzt, andrerseits (rechtfertigt sich die gegebene Bestimmung) durch den Umstand, daß durch Hinzutritt der Thätigkeit eines neuen Inhabers der Waare diese immer an Werth gewinnt (Protok. S. 4625).

71) Damit ist ein negoziables Papier geschaffen, durch welches dem Empfänger die Möglichkeit gewährt wird, mit Leichtigkeit über die Ladung schon zu der Zeit zu verfügen, da sie sich noch auf dem Transport befindet. Dies erscheint um so nothwendiger, als sich die betreffenden Ladungen oft ziemlich lange Zeit auf dem Transporte befinden, und inzwischen der Empfänger vielleicht die letzte Gelegenheit zum weiteren Umsatze der Waaren hat, während dieselbe bis zu deren Ankunft am Bestimmungsorte längst vorüber gegangen sein kann (Protok. S. 4767). Das Prinzip des seerechtlichen Konnossements soll durch die Einrichtung des Ladescheins als eines selbstständigen Verpflichtungsscheins des Frachtführers auch auf den Frachtverkehr zu Lande, auf Flüssen und Binnengewässern übertragen werden (Protok. S. 4769). Uebrigens sind die Grundsätze über das Konnossement keineswegs durchweg auf den Ladeschein anwendbar (vgl. Protok. S. 4775).

72) Auch derjenige Absender, der eine Waare mit einfachem Frachtbrief versendet, wird häufig eine Bescheinigung darüber zu haben wünschen, daß er dieselbe dem Fuhrmann übergeben habe, sei es für sich, oder um sie dem Destinatär zu übersenden, und dadurch diesem gegenüber die geschehene Verladung zu beweisen; hiezu hat man sich bisher in vielen Gegenden eines von dem Fuhrmanne unterzeichneten Duplikats des Frachtbriefes bedient (Protok. S. 449). Allein die Negoziabilität war damit nicht erreicht. Im Frachtbrief gibt der Absender dem Empfänger nur eine Nachricht von der Sendung. Hingegen im Ladeschein verpflichtet sich der Frachtführer, die Waare dem Destinatär abzuliefern.

73) Der Absender kann den Frachtführer nicht zwingen, eine negoziable Urkunde auszustellen. Im kleineren Frachtverkehr, wo viele Frachtführer ihren Namen nicht schreiben können, wäre eine solche Vorschrift nicht durchführbar; auch wäre es unbillig, dem Frachtführer die aus der Ausstellung solcher Urkunden entspringenden Verpflichtungen aufzunöthigen (vgl. Protok. S. 849).

74) Die hienach im Text aufgeführten Bestandtheile enthalten nicht lauter und nicht alle absoluten Erfordernisse eines Ladescheins. Gerade das wesentlichste

1) Bezeichnung der geladenen Güter nach Beschaffenheit, Menge und Merkzeichen;

2) Namen und Wohnort des Frachtführers;

3) Namen des Absenders;

4) die Adresse, d. h. der Namen Desjenigen, an den, oder an dessen Ordre das Gut abgeliefert werden soll.

Der Ladeschein kann auch schlechthin an Ordre[75] lauten; hierunter ist die Ordre des Absenders zu verstehen.

5) Der Ablieferungsort.

6) Die Bestimmung in Ansehung der Fracht[76].

7) Das Datum (Ort und Tag) der Ausstellung.

8) Die Unterschrift des Frachtführers; diese darf nicht fehlen.

Der Frachtführer kann eine gleichlautende Kopie[77] des Ladescheins verlangen. Diese muß der Absender unterzeichnen und dem Frachtführer aushändigen.

Moment (daß nemlich der Ladeschein die Erklärung des Frachtführers enthalten müsse, er verpflichte sich dem Destinatär zur Auslieferung des Guts) ist nicht hier verzeichnet. Dem Richter bleibt anheimgegeben, zu entscheiden, ob eine im konkreten Falle vorliegende Urkunde noch ein Ladeschein genannt werden könne, obschon dieses oder jenes der aufgeführten Momente nicht darin enthalten ist (Protok. S. 4770).

75) Um negoziabel zu sein, muß der Ladeschein an Ordre lauten. Durch diesen Ausdruck wird in deutlicher, leicht erkennbarer Weise der Gedanke ausgedrückt, daß man sich (den Grundsätzen des gewöhnlichen Civilrechts zuwider) mit dem betreffenden Rechtsgeschäfte einer zur Zeit der Eingehung desselben noch ganz unbekannten, erst später zu bestimmenden Person verpflichte. Bei Wechseln hingegen genügt schon der Ausdruck „Wechsel", um alle Betheiligten auf die Indossabilität aufmerksam zu machen. Da nun der Ladeschein einen ähnlichen Ausdruck (wie etwa die Ueberschrift „Ladeschein") nicht nothwendig enthält, so muß er ausdrücklich an Ordre gestellt werden, wenn er indossabel sein soll (vgl. Protok. S. 846).

76) Es heißt nicht die Bestimmung des Frachtlohns, sondern die Bestimmung „in Ansehung der Fracht", da es vorkommen kann, daß der Empfänger gar keine Fracht oder nur einen Theil der bedungenen Fracht zu bezahlen hat, und letztere ganz oder theilweise dem Absender zur Last fällt (Protok. S. 4770 f.).

77) Ueber Duplikate der Ladescheine ist im Handelsgesetzbuch nichts gesagt, deren Beurtheilung und Ausbildung vielmehr, falls sich in der Folge ein Bedürfniß für dieselben ergeben würde und solche wirklich vorkommen sollten, vorerst der Praxis anheimzugeben, und deren Einführung durch den Verkehr abzuwarten beschlossen (Protok. S. 1246 f.).

Dem Empfänger gegenüber ist für das Rechtsverhältniß des Frachtführers, welcher einen Ladeschein ausgestellt hat, nur dessen Inhalt maßgebend. Die nicht in den Ladeschein aufgenommenen Bestimmungen des Frachtvertrages haben gegenüber dem Empfänger keine rechtliche Wirkung, es müßte denn auf dieselben ausdrücklich Bezug genommen sein. Art.415.

Dem Absender gegenüber bleibt (auch wenn ein Ladeschein ausgestellt ist) der Inhalt des Frachtvertrags für die Rechtsverhältnisse des Frachtführers maßgebend.

Spätere Anweisungen des Absenders (wegen Zurückgabe oder Auslieferung des Guts an einen anderen als den durch den Ladeschein legitimirten Empfänger) darf der Frachtführer (wenn er einen Ladeschein ausgestellt hat) nur dann beachten, wenn ihm der Ladeschein zurückgegeben wird. Würde der Frachtführer dieser Bestimmung entgegenhandeln, so bliebe er dem rechtmäßigen Inhaber des Ladescheins für das Gut verpflichtet. Art.416.

Zum Empfange des Guts legitimirt ist Derjenige, an welchen das Gut nach dem Ladeschein abgeliefert werden soll, oder auf welchen der Ladeschein (sofern er an Ordre lautet[78]) durch Indossament übertragen ist. Art.417.

Die Ablieferung des Guts erfolgt nur gegen Rückgabe des Ladescheins, auf welchem der Empfänger die Ablieferung bescheinigt. Ohne diese Rückgabe und Bescheinigung ist der Frachtführer zur Ablieferung nicht verpflichtet. Art.318.

Im Uebrigen (soweit nicht oben ein Anderes bestimmt ist) hat der Frachtführer, auch wenn ein Ladeschein ausgestellt ist, die in dem gegenwärtigen Paragraphen bezeichneten Rechte und Pflichten. Art.419.

§ 30.

Das Frachtgeschäft der Eisenbahnen.

Im Allgemeinen kommen auch auf die öffentlichen Transportanstalten dieselben Grundsätze in Anwendung, welche für das Frachtgeschäft überhaupt (s. § 29) gelten. Indeß begründen die eigen-

78) Das Kreisgericht zu Thorn nahm (9. Juni 1864) an, daß auch ein nicht an Ordre lautender Ladeschein mit der Wirkung einer Cession indossirt werden könne (Centr.-Org. N. Folge. Bd. 1. S. 67—69).

thümlichen Verhältnisse des Eisenbahnbetriebs gewisse Ausnahmsbestimmungen.

Art. 422. A. Eine Eisenbahn darf die Annahme von Frachtgütern nicht verweigern[1] (vorausgesetzt, daß überhaupt die Bahn dem Publikum zur Benutzung für den Gütertransport eröffnet ist), insofern

1) die Güter zum Transport sich eignen, also

a. weder an sich, noch

b. vermöge ihrer Verpackung

den Reglements oder (im Falle die letzteren fehlen oder keinen Anhalt gewähren) den Einrichtungen und der Benutzungsweise der Bahn zuwiderlaufen[2];

2) der Absender den allgemein geltenden Anordnungen der Bahnverwaltung in Bezug auf die Fracht, die Auflieferung der Güter und die sonstigen zulässigen Transportbedingungen sich unterwirft;

3) die regelmäßigen Transportmittel der betreffenden Bahn zur Ausführung des nachgesuchten Transports genügen.

Würde eine Bahnverwaltung die Uebernahme oder Beförderung, zu welcher sie hienach verbunden ist, verweigern, so müßte sie den dadurch entstandenen Schaden ersetzen.

In Ansehung der Zeit der Beförderung darf kein Absender vor dem andern begünstigt werden, es müßte denn die Zurückstellung entweder in den Einrichtungen der Bahn, oder in den Transportverhältnissen, oder im öffentlichen Interesse begründet sein. Uebrigens ist die Bahnverwaltung nicht verpflichtet, die Güter zum Transport eher anzunehmen, als bis die Beförderung derselben geschehen kann.

---

1) Es soll in Ansehung der Zeit der Beförderung der zum Transport aufgegebenen Güter kein Absender vor dem andern ohne genügende Gründe begünstigt werden. Eine willkürliche Zurückweisung der Güter des einen oder des andern Absenders wäre ein indirektes Mittel zu Begünstigungen (Protok. S. 5038). Auch eine zeitweilige Zurückweisung des Transportes käme für den Absender oft einer gänzlichen Verweigerung desselben gleich (Protok. S. 5039).

2) Die Angemessenheit der Verpackung ist zunächst dem Urtheil der Bahnverwaltung anheimgegeben. Doch darf niemals bloße Laune der Bahnbeamten den Ausschlag geben, sondern äußersten Falles hat der Richter zu entscheiden, ob nicht in der Beanstandung einer Verpackung eine ungerechtfertigte Zurückweisung des Guts zu finden sei (Protok. S. 5042).

B. Die Eisenbahnen dürfen ihre Haftbarkeit nicht durch Art. 423. Vertrag beschränken[3], außer in den nachstehend bezeichneten Beziehungen. Sie dürfen namentlich nicht (sei es mittelst Reglements oder durch besondere Uebereinkunft) im Voraus den Eintritt, den Umfang[4], die Dauer[5] der Ersatzverbindlichkeit, wie sie dem Frachtführer nach § 29 obliegt, zu ihrem Vortheil ausschließen oder beschränken[6]. Dasselbe gilt bezüglich der Beweislast. Ein dieser Vorschrift zuwiderlaufender Vertrag (Reglement oder Uebereinkunft) hat keine rechtliche Wirkung. Statthaft ist jedoch eine Beschrän- Art. 424. kung der Haftbarkeit durch Vertrag (Reglement oder Uebereinkunft) in nachstehenden Beziehungen.

I. In Betreff der Frachtgüter selbst[7] gilt Folgendes.

1) In Ansehung der Güter, welche nach Vereinbarung mit dem Absender in unbedeckten[8] Wagen transportirt werden, kann die Bahn sich ausbedingen: daß für den Schaden nicht gehaftet werde, welcher aus der mit dieser Transportart verbundenen Gefahr[9] entsteht.

---

3) Da die Eisenbahnen ein faktisches Monopol für den Gütertransport haben, indem neben ihnen keine Konkurrenz anderer Frachtunternehmungen bestehen kann, da sonach jeder, der ein Gut zu transportiren hat, mit ihnen kontrahiren muß, so ist es nicht zulässig, daß sich die Inhaber solcher faktischen Monopole eine geringere Haftbarkeit stipuliren, als andere Frachtführer (Protok. S. 829, vgl. S. 1230 f.).

4) Die Eisenbahnen sind keineswegs ohne Weiteres befugt, zu vereinbaren, daß im Falle verspäteter Erfüllung (vgl. § 29. Ziff. VIII) nichts weiter, als ein Frachtabzug zu machen sei (Protok. S. 4783).

5) Unstatthaft ist sowohl die Festsetzung von Fristen, innerhalb welcher der gesetzliche Anspruch angemeldet oder geltend gemacht werden müßte, wie auch die Vereinbarung kürzerer Verjährungsfristen (vgl. Protok. S. 5028).

6) Auch unter außergewöhnlichen Umständen (z. B. Kriegsverhältnissen) soll die Haftbarkeit nicht in weitergehender Weise beschränkt werden dürfen (vgl. Protok. S. 5030).

7) Bei der unentgeldlichen Rückbeförderung leerer Emballage haftet (nach Urth. d. Obertrib. z. Berlin v. 9. Juni 1863) die Eisenbahn nicht als Frachtführer für den Verlust (Centr.-Org. N. Folge. Bd. 1. S. 18).

8) Zu den „unbedeckten" Wagen gehören auch die bedeckten aber offenen (Protok. S. 5108).

9) Diese Gefahr besteht in den bei solcher Transportart mehr als sonst einwirkenden Einflüssen der Witterung u. dgl. Ferner kann durch jene Vereinbarung die Verpflichtung ausgeschlossen werden, die mit den betreffenden Waaren beladenen Wagen in den Bahnhöfen einer besondern Aufsicht zu unterstellen, sie in ver-

2) In Ansehung der Güter, welche, ungeachtet ihre Natur eine Verpackung zum Schutz gegen Verlust oder Beschädigung auf dem Transport erfordert, nach Erklärung des Absenders auf dem Frachtbrief unverpackt oder mit mangelhafter Verpackung aufgegeben sind, kann bedungen werden: daß für den Schaden nicht gehaftet werde, welcher aus der mit dem Mangel der Verpackung oder mit der mangelhaften Beschaffenheit der Verpackung verbundenen[10] Gefahr entsteht.

3) In Ansehung der Güter, deren Auf-[11] und Abladen nach Vereinbarung mit dem Absender von diesem besorgt wird, kann die Bahn bedingen: daß für den Schaden nicht gehaftet werde, welcher aus der mit dem Auf- und Abladen oder mit mangelhafter Verladung verbundenen Gefahr entsteht[12].

4) In Ansehung der Güter, welche vermöge ihrer eigenthümlichen natürlichen Beschaffenheit[13] der besondern Gefahr ausge-

---

schlossene Magazine unterzubringen; endlich die Haftung für den Diebstahl, wenn derselbe im Hinblick auf die Art des Transports und der Verpackung der Güter im Vergleiche mit der gewöhnlichen Transportart in bedeckten Wagen leichter ausführbar und schwerer zu entdecken gewesen u. dgl. (vgl. Protok. S. 4796 ff.).

10) Nicht aber wird die Eisenbahn frei, wenn die mit beiderseitiger Genehmigung in schlechter Verpackung versendeten Güter in Folge anderer Umstände, z. B. von Feuer ꝛc. beschädigt sind (vgl. Protok. S. 5008).

11) Unter Aufladung ist auch die Art und Weise der Verladung der Güter auf dem Wagen zu verstehen (Protok. S. 5006).

12) An und für sich würde die Eisenbahnverwaltung die gesetzliche Haftung eines Frachtführers schon während der Aufladung wegen der bereits aufgeladenen Frachtstücke, und noch während der Abladung für die noch nicht abgeladenen Frachtstücke haben. Wenn nun die Haftbarkeit erst mit der Uebergabe des beladenen Wagens zum Transport beginnen, und mit der Ueberweisung des Wagens an den Empfänger behufs der Abladung endigen soll, so ist dies das sog. Fahrgut im Gegensatz zum Frachtgut (vgl. Protok. S. 5003).

13) Dahin gehören auch leicht zerbrechliche Sachen. Für die Beschädigung derselben auf dem Transport, soweit sie nicht aus höherer Gewalt, oder bei verpackten Gütern auch aus äußerlich nicht erkennbar gewesener schlechter Verpackung derselben hervorgegangen ist, muß an und für sich der Frachtführer haften. Da aber die Beschädigung oft sehr schwer zu vermeiden ist, und bei verpackten Gütern oft in Folge schlechter Verpackung entsteht, da ferner der Beweis, daß gut oder schlecht verpackt gewesen, nur sehr schwer zu erbringen ist, so ist es bei manchen Transporten (wie bei Seetransport) allgemein üblich, die Haftung für Beschädigungen und Verluste, welche aus der besondern Natur solcher Sachen entstehen können, ganz auszuschließen.

setzt sind, gänzlichen oder theilweisen Verlust oder Beschädigung, namentlich Bruch, Rost, inneren Verderb[14], außergewöhnliche Leckage u. s. w. zu erleiden, kann bedungen werden: daß für den Schaden nicht gehaftet werde, welcher aus dieser Gefahr entsteht.

5) In Ansehung lebender Thiere darf die Eisenbahn sich ausbedingen: daß für den Schaden nicht gehaftet werde, welcher aus der mit dem Transport dieser Thiere für dieselben verbundenen besonderen Gefahr entstehen kann[15].

6) In Ansehung begleiteter Güter[16] kann bedungen werden: daß für den Schaden nicht gehaftet werde, welcher aus der Gefahr entsteht, deren Abwendung durch die Begleitung bezweckt wird.

Wenn nun in einer der (in Ziffer 1—6 aufgeführten) Beziehungen die Haftbarkeit vertragsmäßig ausgeschlossen ist, so gilt zugleich als bedungen: daß bis zum Nachweis des Gegentheils vermuthet werden soll[17], daß ein eingetretener Schaden, wenn er aus der

---

14) Dahin gehören ätzende Gegenstände, ferner starke Säuren, durch welche nach und nach das Glas, in welchem sie aufbewahrt werden, aufgelöst, und so dessen leichteres Zerbrechen vorbereitet wird (Protok. S. 5018 f.); leicht explodirende und andere besonders gefährliche Gegenstände, z. B. Zündhütchen (Protok. S. 5109).

Die Interpretation und Entscheidung darüber, welche Güter dahin gehören, steht dem Richter zu (Protok. S. 5020).

15) Die Eisenbahnen dürfen danach nicht blos die Haftung für diejenigen Gefahren ablehnen, welche wegen der besondern Natur dieses oder jenes Thiers mit dem Transport desselben verbunden ist, sondern, da das Verladen und der Transport aller lebenden Thiere mehr oder weniger mit Gefahren für die letzteren verbunden ist, auch die Haftung für alle Schäden, die aus der besondern Gefahr entstehen könnten, welche mit dem Transport von lebenden Thieren überhaupt verknüpft zu sein pflegt (Protok. S. 5015). Von selbst versteht sich, daß auch die bei dem Transport lebender Thiere mit deren Obhut verbundene Haftung abgelehnt werden kann. Die Eisenbahnverwaltungen können nicht gezwungen werden, auch Wartung und Pflege der ihnen zum Transport übergebenen Thiere, deren Fütterung u. dgl. zu übernehmen; sie sind berechtigt, auf Begleitung derselben durch einen Wärter zu bestehen (Protok. S. 5016).

16) „Begleitete" Güter, d. i. welche auf dem Transporte von dem Absender oder einem Beauftragten desselben begleitet werden (Protok. S. 5017).

17) Die Befreiungen wären illusorisch, wenn man sie nur dann zugestehen wollte, wenn die Eisenbahn den Beweis erbrächte, daß der eingetretene Verlust durch die besondere Transportart veranlaßt sei. Deshalb ist die Präsumtion aufgestellt, daß die eingetretenen Verluste und Beschädigungen, welche in Folge

nicht übernommenen Gefahr entstehen konnte, aus derselben wirklich entstanden ist.

Ist aber ein Schaden durch Verschulden der Bahnverwaltung oder ihrer Leute entstanden, und dies nachgewiesen, so treten die (nach Ziff. 1—6) bedungenen Befreiungen nicht ein; die Bahnverwaltung kann sich in diesem Fall auf das Reglement oder die Uebereinkunft, wodurch sie ihre Haftbarkeit beschränken wollte, nicht berufen[18].

Art. 425. II. In Ansehung des Reisegepäcks kann die Eisenbahnverwaltung sich ausbedingen:

1) daß für Verlust oder Beschädigung von Reisegepäck, welches nicht zum Transport aufgegeben ist, nur gehaftet werde, wenn ein Verschulden der Bahnverwaltung oder ihrer Leute nachgewiesen wird. Dasselbe kann in Ansehung von Gegenständen bedungen werden, welche sich in Reiseequipagen befinden;

2) daß für Verlust von Reisegepäck, welches zum Transport aufgegeben ist, nur gehaftet werde, wenn das Gepäck binnen einer bestimmten Frist nach der Ablieferungszeit abgefordert wird[19]. Diese Frist darf nicht kürzer als drei Tage sein.

Art. 426. III. In Ansehung der Güter[20], welche nach ihrer natürlichen

---

der besondern Transportart entstanden sein könnten, auch in Folge derselben wirklich (sofern überhaupt ein Schaden vorliegt) entstanden seien, somit dem Absender und beziehungsweise Empfänger der Beweis überlassen, daß der Schaden in einer andern Ursache seinen Grund habe (Protok. S. 4796).

18) Im Fall einer böswilligen Handlungsweise (dolus oder höchsten Grad der Nachlässigkeit) ihrer Leute haftet (nach Urtb. d. Obertribunals zu Berlin v. 2. Febr. 1864) die Eisenbahn für den vollen Werth eines verlorenen Frachtguts (Centr.-Org. N. Folge. Bd. 1. S. 18).

19) Das Reisegepäck muß meistens so schnell expedirt werden, daß eine genaue Untersuchung desselben rücksichtlich der Verpackung und eine überall genügende Kartirung desselben nicht möglich ist. Unter diesen Umständen können die Eisenbahnverwaltungen wegen deroutirter oder beschädigter Gepäckstücke nicht auf lange Zeit hinaus Rede und Antwort stehen, sondern müssen das Recht haben, die fraglichen Ansprüche an die Bedingung zu knüpfen, daß sie in einer verhältnißmäßig kurzen Frist angemeldet werden müssen (Protok. S. 5011).

Der Anspruch des noch vorhandenen Frachtguts auch nach Ablauf der Frist bleibt bestehen (Protok. S. 5012).

20) Unter dem „Gut" ist nicht blos die Waare an und für sich, sondern die Waare in dem Zustande, in welchem sie sich auf dem Transporte befindet, also

Beschaffenheit bei dem Transport regelmäßig einen Verlust an Gewicht oder an Maaß[21] erleiden, kann bedungen werden, daß bis zu einem im Voraus bestimmten Normalsatz für Verlust an Gewicht oder Maaß nicht gehaftet werde. Der Normalsatz muß, im Falle mehrere Stücke zusammen transportirt worden sind, für jedes einzelne Stück besonders berechnet werden, wenn das Gewicht oder Maaß der einzelnen Stücke im Frachtbrief verzeichnet[22] oder sonst erweislich ist.

Dieser Normalsatz[23] kann aber dann nicht geltend gemacht werden, wenn nachgewiesen[24] wird, daß der Verlust nach den Umständen des Falls nicht in Folge[25] der natürlichen Beschaffenheit des Guts

---

Waare und Verpackung zusammen zu verstehen. Somit kann auch die Beschaffenheit der Verpackung es rechtfertigen, daß die Eisenbahn die im Text erwähnte Einschränkung der Haftbarkeit anbedinge (vgl. Protok. S. 4785).

21) Es kommt bei einigen Gütern vor, daß allein durch den Transport ohne Verringerung des Gewichts ein Theilverlust, namentlich in Folge von Maaßverringerung eintrete (Protok. S. 4785).

22) Dies ist eine Erleichterung für den Absender, weil hienach die einfache Angabe im Frachtbriefe ohne weitere Beweisführung der Berechnung der Prozente zum Grunde gelegt werden muß (Protok. S. 4790).

23) Der Eisenbahnverwaltung steht auch das Recht zu, den Beweis zu führen, daß auch noch der den festgestellten Prozentsatz übersteigende Gewichts- oder Maaßverlust des Frachtguts Folge der innern Beschaffenheit desselben, und z. B. durch eine besonders große Hitze während des Transports veranlaßt, und deshalb von der Verwaltung nicht zu vertreten sei (vgl. Protok. S. 4791—4793). Uebrigens müßte die Eisenbahnverwaltung selbst für den natürlichen Abgang haften, insoweit sie selbst Schuld daran trüge, daß äußere Umstände auf die Waaren einwirken und einen natürlichen Abgang veranlassen konnten (Protok. S. 4793).

24) Es steht den Parteien eine Gegenbeweisführung und damit dem Richter eine Kognition auch darüber zu, ob der festgesetzte Prozentsatz in dem konkreten Falle, nach den besondern Umständen des Falles für unangemessen anzusehen, und deshalb für diesen Fall im Interesse des Absenders oder der Eisenbahn herabzusetzen, beziehungsweise zu erhöhen sei, sowie auch dahin, daß ein so hoher Prozentsatz für Güter der fraglichen Art überhaupt nicht hätte festgesetzt werden dürfen und schon im Durchschnitte zu hoch sei, also auch ohne das Vorhandensein besonderer Ausnahmsverhältnisse für nicht maßgebend zu erachten, sondern die Eisenbahn wenigstens für einen Theil des noch nicht über den Prozentsatz hinaussteigenden Schadens verantwortlich sei (Protok. S. 4794).

25) An und für sich haben die Eisenbahnen für die in der besonderen Beschaffenheit der Güter sich gründenden Gewichts- und Maaßverluste nicht zu haften,

entstanden ist[26], oder daß der bestimmte Normalsatz dieser Beschaffenheit oder den sonstigen Umständen[27] des Falls nicht entspricht[28].

Art.427. IV. Es kann ferner bedungen werden:

1) daß der (nach § 29 bei Anm. 32) der Schadensberechnung zu Grunde zu legende Werth den im Frachtbrief, im Ladeschein oder im Gepäckschein als Werth des Guts angegebenen Betrag und in Ermangelung einer solchen Angabe einen im Voraus bestimmten Normalsatz nicht übersteigen soll;

2) daß die Höhe des (nach § 29. Ziff. VIII) wegen verspäteter Lieferung zu leistenden Schadensersatzes den im Frachtbrief, im Ladeschein oder im Gepäckschein als die Höhe des Interesses an der rechtzeitigen Lieferung angegebenen Betrag und in Ermangelung einer solchen Angabe einen im Voraus bestimmten Normalsatz nicht übersteigen soll.

---

würden aber bei jedem Verlust den Beweis liefern müssen, daß der Verlust sich in der natürlichen Beschaffenheit des Guts gründe. Nun können sie bedingen, daß sie bis zu einem gewissen Prozentsatz von diesem Beweis befreit sein sollen. Dadurch wird aber weder der Eisenbahn das Recht genommen, zu beweisen, daß der natürliche Gewichtsverlust im konkreten Fall die Prozente überstiegen habe, noch dem Absender, zu beweisen, daß dieser Verlust weniger als der Prozentsatz betragen habe (vgl. Protok. S. 4791—4793).

26) Die Prozentsätze sind, selbst bei einem in der Natur des Guts begründeten Verluste, nicht maßgebend, insoweit die Eisenbahnverwaltung Schuld daran trägt, daß der fragliche Verlust eingetreten ist (Protok. S. 4795).

27) So z. B. bei einem ordnungswidrig auf offenem Wagen beschafften Transport (Protok. S. 4790).

28) Diese Bestimmung tritt dem Mißbrauch entgegen, daß, wenn z. B. eine in Säcken verpackte Waare, welche ihrer Natur nach einem Gewichtsverluste auf dem Transport unterworfen ist, der Eisenbahn zum Transport übergeben gewesen, und die Eisenbahnverwaltung für gewisse Prozente dieses Gewichtsverlustes vertragsmäßig nicht zu haften hätte, bei einzelnen Säcken aber ganz erhebliche Verluste an der Waare eintraten, die Verwaltung dennoch jeden Ersatz hiefür mit dem Bemerken ablehnte, daß der Verlust noch bei Weitem nicht die Prozentsätze übersteige, von deren Ersatz sie frei sei, indem sie die betreffenden Prozente von dem ganzen verladenen Quantum berechne. Durch Anwendung desselben Verfahrens könnten die Bahnverwaltungen es sogar rechtfertigen, wenn von 100 Säcken einer solchen Waare einer ganz abhanden gekommen, und gar nicht abgeliefert wäre, obschon offenbar ein solcher Verlust keine Folge der natürlichen Beschaffenheit der fraglichen Waare sein kann (vgl. Protok. S. 4789).

Dieser Ersatz kann auch in dem theilweisen oder gänzlichen Verlust der Fracht bestehen.

Jene Beschränkung (Ziff. 1 und 2) kann aber von der Eisenbahnverwaltung dann nicht geltend gemacht werden, wenn der letzteren selbst oder ihren Leuten eine bösliche Handlungsweise[29] zur Last fällt.

V. Es kann bedungen werden, daß nach erfolgter Empfangnahme des Guts und Bezahlung der Fracht jeder Anspruch wegen Verlustes an[30] dem Gut oder wegen Beschädigung desselben auch dann, wenn dieselben bei der Ablieferung nicht erkennbar waren und erst später entdeckt worden sind (vgl. § 29 bei Anm. 60.), erlischt, sofern der Anspruch nicht binnen einer bestimmten Frist nach der Ablieferung bei der Eisenbahnverwaltung angemeldet worden ist. Die Frist darf aber nicht kürzer als 4 Wochen sein[31]. Art. 428.

VI. Wenn eine Eisenbahn das Gut mit einem Frachtbrief übernimmt, nach welchem der Transport durch mehrere sich aneinander Art. 429.

---

29) Z. B. bei Diebstahl eines Bahnbeamten (Centr.-Org. N. Folge. Bd. 1. S. 18). Der Ausdruck „bösliche Handlungsweise" begreift die grobe Fahrlässigkeit (vgl. Protok. S. 5112 f., S. 5114). Hingegen die bloße Nichtführung des dem Frachtführer in Art. 395 des H. G. B. auferlegten Beweises begründet nicht die im Text bezeichnete ausgedehnte Haftpflicht (Erkenntn. d. Obertribunals zu Berlin v. 2. Febr. 1864, Centr.-Org. Nr. 13 v. 26. März 1864. Bd. III. S. 70).

30) Bei gänzlichem Verlust des Frachtguts ist es nicht zulässig, den Anspruch auf Ersatz an die Anmeldung innerhalb einer gewissen Frist zu knüpfen. Hingegen bei theilweisem Verlust (Manko) und Beschädigung eines am Bestimmungsorte angekommenen und dem Empfänger ausgelieferten Frachtstückes ist es mit den Interessen der Bahnverwaltung nicht vereinbar, daß, sofern der Schaden bei der Ablieferung des Guts nicht erkennbar gewesen, selbst nach Annahme des Guts und nach Bezahlung der Fracht der Frachtführer noch fortwährend in Anspruch genommen werde. Es muß daher der Eisenbahnverwaltung, gleich allen andern Frachtführern, frei stehen, vertragsmäßig festzusetzen, daß dergleichen Ansprüche, ohne Rücksicht darauf, wann sie von dem Betheiligten entdeckt worden seien, nur dann gegen die Bahnverwaltung geltend gemacht werden dürfen, wenn sie innerhalb einer gewissen kurzen Frist angemeldet werden (vgl. Protok. S. 5026).

31) Es ist kein Grund vorhanden, der Eisenbahnverwaltung die Befugniß zu Vereinbarung kurzer Verjährungsfristen im Allgemeinen, oder wegen eines gänzlichen Verlustes im Besondern, einzuräumen (Protok. S. 5028).

anschließende[32] Eisenbahnen zu bewirken ist, so kann bedungen werden, daß nicht sämmtliche Eisenbahnen, welche das Gut mit dem Frachtbrief übernommen haben, nach Maßgabe des § 29 (bei Anm. 39) als Frachtführer für den ganzen Transport haften, sondern daß nur die erste Bahn[33] und diejenige Bahn, welche das Gut mit dem Frachtbrief zuletzt übernommen hat[34], dieser Haftpflicht für den ganzen Transport unterliegt (vorbehaltlich des Rückgriffs der Eisenbahnen gegeneinander), daß dagegen eine der übrigen, in der Mitte liegenden[35], Eisenbahnen nur dann als Frachtführer in Anspruch genommen werden kann, wenn ihr nachgewiesen wird, daß der Schaden auf ihrer Bahn sich ereignet hat.

Art. 430. VII. Wenn eine Eisenbahn das Gut mit einem Frachtbrief zum Transport übernimmt, in welchem als Ort der Ablieferung ein

---

32) Für den Begriff „anschließend" kommt es weder darauf an, daß die Schienengeleise beider Bahnen ineinander laufen, noch darauf, ob der Zwischenraum zwischen beiden größer oder kleiner ist, sondern darauf: ob die Weiterbeförderung des Guts bis zur unmittelbaren Uebergabe mit der nächsten Eisenbahn in einem und demselben Eisenbahnbetrieb statt hat, gleichviel welcher Mittel sich die Bahnverwaltung bediene, um das Gut von ihren Schienen auf die der andern Bahn zu bringen (Protok. S. 5115).

33) Die erste Bahn, welche die Güter vom Absender annimmt, übernimmt einmal den ganzen Transport und ist auch wegen dieses ganzen Transports als der direkte Gegenkontrahent des Absenders anzusehen. Es liegt zwischen dieser Bahn und dem Absender nur ein einziger Kontrakt vor, und nicht etwa soviele Kontrakte, als in der Folge Zwischenfrachtführer einzutreten haben. Dies ergibt sich schon daraus, daß ein solcher Frachtvertrag in der Regel darüber nichts enthält, an wen und wann die Zwischenfrachtführer das Gut abzuliefern hätten, welche Fracht ihnen hiefür gebühre u. dgl. (Protok. S. 5030).

34) Dies ist nicht immer die Bahn des Bestimmungsortes. Es ist möglich, daß das Gut gar nicht an diejenige Bahnverwaltung gekommen ist, welche es hätte abliefern sollen, sondern schon früher verloren ging.

35) Die Haftbarkeit der ersten und der letzten Bahn rechtfertigt sich damit, daß eine und dieselbe Bahn heute Güter annimmt oder abliefert, und morgen Zwischenbahn ist, somit eine Ausgleichung der Folgen einer solchen Haftbarkeit der Bahnen schon durch den gewöhnlichen Lauf der Geschäfte eintritt, und überdies noch durch Verbände u. dgl. die nöthige Ausgleichung herbeigeführt wird. Die Haftbarkeit der Zwischenbahnen muß dabei ausgeschlossen sein, weil diese sonst bei Uebernahme der Güter mit der größten Aengstlichkeit zu Werk gehen müßten, und das bisherige Verfahren, wonach die Güter ohne Umladung und Untersuchung auf demselben Wagen von Bahn zu Bahn gingen, unmöglich würde (Protok. S. 5035).

weder an ihrer Bahn noch an einer der sich an sie anschließenden Bahnen liegender Ort bezeichnet ist, so kann bedungen werden, daß die Haftpflicht der Eisenbahn oder der Eisenbahnen als Frachtführer nicht für den ganzen Transport bis zum Ort der Ablieferung, sondern nur für den Transport bis zu dem Orte bestehe, wo der Transport mittelst Eisenbahn enden soll; ist dies bedungen, so treten in Bezug auf die Weiterbeförderung nur die Verpflichtungen des Spediteurs ein[36].

VIII. Besagt der Frachtbrief, daß das Gut an einem an der Eisenbahn liegenden Ort abgegeben werden oder liegen bleiben soll, so gilt, ungeachtet im Frachtbrief ein anderweitiger Bestimmungsort angegeben ist, der Transport als nur bis zu jenem an der Bahn liegenden Ort übernommen. Nur für die Ablieferung an diesem Ort haftet die Bahn. Art. 431.

IX. Aus einem mit der Eisenbahn abgeschlossenen Frachtvertrage erlangt der Absender nur gegen die Bahnverwaltung selbst, nicht auch gegen deren Beamten ein Klagerecht[37].

---

36) Es kommt darauf an, welcher Ort in jedem einzelnen Fall als Bestimmungsort anzusehen, beziehungsweise bis wohin der Transportvertrag geschlossen ist, ob also z. B. wirklich der von der Bahn abliegende Ort, weil die Fracht bis dahin berechnet worden u. dgl., als Bestimmungsort angesehen werden müsse, oder ob Grund vorhanden sei, anzunehmen, daß der Transportvertrag nur bis zu einer gewissen Eisenbahnstation geschlossen sei, der Angabe eines weitern Ortes somit nur die Bedeutung einer Adresse zukomme (z. B. wenn der Frachtbrief dahin laute, daß das Gut an eine bestimmte Station „Bahnhof restant“ befördert werden solle, und auch bis dahin die Fracht berechnet ist). In Fällen der letztern Art hat die Bahn über jenen Ort hinaus nicht einmal die Obliegenheiten eines Spediteurs, also nicht für Transportmittel zu sorgen (vgl. Protok. S. 5033).

37) Urth. d. Commerz- u. Admiralit.-Colleg. zu Königsberg v. 25. Sept. 1863 (Centr.-Org. N. Folge. Bd. 1. S. 18).

Anhang

über das Württembergische Einführungsgesetz*) zum Handelsgesetzbuch.

Zu Seite 16. Anm. 2.

Nach dem Württemb. Einf. Ges. (Art. 5.) gehören die Apotheker, soweit sie neben dem Einzelverkauf von Arzeneistoffen und anderen Präparaten sich mit dem Verkauf derselben in größeren Quantitäten als stehendem Gewerbe befassen, zu den eigentlichen Kaufleuten (nicht blos zu den Kaufleuten mit beschränkten Rechten und Pflichten, vgl. S. 20).

Zu Seite 16. Anm. 2 am Ende.

Hier macht das Württemb. Einführungsgesetz (Art. 4.) eine weitgreifende Ausnahme: „Die Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs und des Einführungsgesetzes über die Kaufleute und die Handelsgesellschaften finden auch Anwendung auf diejenigen Personen und Erwerbsgesellschaften, welche Gegenstände eigener Produktion, sei es in Natur oder nach vorgängiger Verarbeitung, gewerbsmäßig und in einem die Formen des kaufmännischen Geschäftsbetriebs erfordernden Umfange veräußern. Die Geschäfte dieser Personen und Gesellschaften, welche zum Betriebe ihres Gewerbes gehören (Art. 273 des Handelsgesetzbuchs), insbesondere die gewerbliche Veräußerung ihrer Produkte, sind nach den Grundsätzen des Handelsgesetzbuchs über Handelsgeschäfte zu beurtheilen."

„Der Verkauf eigener landwirthschaftlicher und Walderzeugnisse, wofern sie nicht im größeren Betriebe durch Verarbeitung umgestaltet und umgesetzt werden, ist von vorstehenden Bestimmungen ausgenommen."

Zu S. 18. Anm.

In Württemberg (Einf. Ges. Art. 7.) finden, wenn von Minderjährigen und andern gesetzlich begünstigten Personen entweder selbst oder wenn für ihre Rechnung ein kaufmännisches Gewerbe betrieben wird, die Rechtswohlthaten dieser Personen keine Anwendung. Dasselbe gilt von den für Minderjährige und andere unter Curatel stehende Personen, sowie für Gemeinden und Stiftungen bestehenden Beschränkungen der Veräußerung von beweglichen Sachen.

Zu Seite 24. Anm. 19.

In Württemberg (Einf. Ges. Art. 7.) können, wenn das Gewerbe eines Kaufmanns (oder ein demselben gleichgestelltes in Gegenständen eigener Produktion) für Rechnung des Staats betrieben wird, bei den im Gewerbebetriebe durch seine Vertreter vorgenommenen Geschäften und Rechtshandlungen die Vorrechte des Fiscus nicht geltend gemacht werden.

---

*) Dieses Gesetz war während des vorstehenden Drucks noch nicht publicirt.

Zu Seite 26. Anm. 6.

In Württemberg kann (Einf. Ges. Art. 8.) die Einwilligung des Ehemanns, deren eine Ehefrau bedarf, um Handelsfrau zu sein, wenn der Ehemann wegen Geisteskrankheit oder Verschwendung entmündigt oder sein Aufenthaltsort unbekannt ist, für ihn durch einen Pfleger unter Zustimmung der vormundschaftlichen Behörde ertheilt werden.

Zu Seite 27. Anm. 9.

Nach dem Württemberg. Einf. Ges. (Art. 9.) kann der Ehemann die Einwilligung zurückziehen. Ist sie von einem Pfleger für ihn ertheilt worden, weil er entmündigt oder sein Aufenthaltsort unbekannt war, so kann der Ehemann sie zurückziehen, nachdem dieser Verhinderungsgrund weggefallen ist. Während einer solchen Verhinderung des Ehemanns kann für ihn von einem Pfleger unter Zustimmung der vormundschaftlichen Behörde die Einwilligung widerrufen werden. Der Widerruf darf nicht zur Unzeit geschehen. Die Ehefrau kann in diesem Falle bei dem Handelsgericht Einsprache erheben. Dieses Recht erlischt mit dem Ablauf von acht Tagen, von dem Tage an gerechnet, an welchem ihr der Widerruf erklärt worden ist, ohne diesen Tag selbst zu zählen. Bis zur Entscheidung des Gerichts kann sie den Handelsbetrieb fortsetzen.

Der Widerruf kann (Einf. Ges. Art. 10.) zur Eintragung in das Handelsregister und zur Veröffentlichung angemeldet werden. Die Eintragung und Veröffentlichung hat zu erfolgen, wenn innerhalb der Frist, welche der Ehefrau zur Erhebung eines Einspruchs zusteht, kein Einspruch erfolgt oder der erhobene Einspruch zurückgenommen oder durch richterliches Erkenntniß als unbegründet erklärt ist. Nach geschehener Eintragung und Bekanntmachung muß ein Dritter den Widerruf gegen sich gelten lassen, sofern nicht die Umstände die Annahme begründen, daß er denselben weder gekannt habe, noch habe kennen müssen. Wenn und solange der Widerruf nicht in das Handelsregister eingetragen und öffentlich bekannt gemacht ist, kann derselbe einem Dritten nur insofern entgegengesetzt werden, als bewiesen wird, daß er dem Dritten bekannt war.

Durch diese Bestimmung erleidet die nach Artikel 25 des Handelsgesetzbuchs für die Handelsfrau bestehende Verbindlichkeit, die Erlöschung ihrer Firma bei dem Handelsgerichte anzumelden, keine Aenderung.

Zu Seite 29. Anm. 16.

Nach dem Württemberg. Einf. Ges. (Art. 11.) kann eine in landrechtlicher Errungenschaftsgemeinschaft lebende Ehefrau ohne Ermächtigung ihres Ehemannes das zu ihrem Sondergut gehörige Vermögen und die zur gemeinschaftlichen Errungenschaft gehörige Fahrnißstücke und Forderungen unter lästigem Titel veräußern und verpfänden. Bei allgemeiner Gütergemeinschaft ist die Handelsfrau berechtigt, sämmtliche zur Gemeinschaft gehörige Fahrnißstücke und Forderungen unter lästigem Titel zu veräußern und zu verpfänden.

Zu Seite 55. Anm. 6.

In Württemberg (Einf. Ges. Art. 24.) kommt den (ordnungsmäßig geführten) Handlungsbüchern der im Handelsregister eingetragenen Kaufleute eine Beweiskraft in Handelssachen gegenüber von Nichtkaufleuten in gleichem Maße wie gegenüber von Kaufleuten zu.

Zu Seite 87. Anm. 15.

In Württemberg (Einf. Ges. Art. 27.) kann, wenn es die örtlichen Verhältnisse als nothwendig erscheinen lassen, dem Mäkler gestattet werden, Handelsgeschäfte für eigene Rechnung, mit Ausnahme derjenigen Geschäftszweige, worin er Mäklergeschäfte betreibet, zu machen; ebenso ist es zulässig, daß er von dem persönlichen Betrieb und Verbot der Abschließung durch Gehülfen, sowie von dem Verbot, mit Abwesenden oder durch Unterhändler zu verhandeln, entbunden werde. Eine solche Ermäßigung der Mäklerpflichten ist zu veröffentlichen. Ob und inwieweit hiedurch die Beweiskraft des Tagebuchs und der Schlußnoten der Handelsmäkler (Art. 77 des H. G. B.) vermindert werde, hat der Richter nach seinem durch die Erwägung aller Umstände geleiteten Ermessen zu entscheiden.

Zu Seite 159. Anm. 12.

Nach dem Württemberg. Einf.Ges. (Art.45.) sind die Forderungen der Kaufleute für gelieferte Waaren (sowie die der Handwerker für gelieferte Arbeit) nach Verfluß eines halben Jahres, von der Waarenlieferung oder Arbeitsleistung an gerechnet, zu verzinsen, vorausgesetzt, daß der Schuldner innerhalb dieses Zeitraumes von dem Betrag der Forderung unterrichtet wird. Geschieht dies erst später, so beginnt die Verzinslichkeit erst vom letzteren Zeitpunkt an. Die aus anderen Gründen, namentlich wegen nicht auf Kredit erfolgten Handels, in einem früheren Zeitpunkte eintretende Verzinslichkeit ist mit vorstehenden Bestimmungen nicht ausgeschlossen.

Die Höhe der gesetzlichen Zinsen, insbesondere der Verzugszinsen, ist bei solchen Forderungen sechs vom Hundert jährlich.

Zu Seite 213 f., 240, 282.

Nach dem Württemb. Einf. Ges. (Art. 48.) kann der Betheiligte (in den Fällen der Artikel 348, 365 und 407 des Handelsgesetzbuchs) sich ohne Anrufung des Gerichts unmittelbar an die Sachverständigen wenden, wenn solche Sachverständige ein für allemal im Voraus von dem Handelsgerichte bestellt sind; er hat hievon zugleich die Gegenpartei, wenn sie am Ort anwesend ist, zu benachrichtigen.

Zu Seite 221. Anm. 9.

In Württemberg (Einf.Ges.Art. 12.) sind zu Feststellung von Börsenpreisen (im Sinne des H. G. B.) nur diejenigen Vereine von Kaufleuten als geeignet anzusehen, welchen durch landesherrliche Entschließung auf Grund einer genehmigten Börsenordnung die Eigenschaft öffentlicher Börsenvereine beigelegt ist.